

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO

ANDRÉ CHEDID DAHER

A DESPEDIDA ABUSIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

CURITIBA
2010

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO

ANDRÉ CHEDID DAHER

A DESPEDIDA ABUSIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

CURITIBA
2010

ANDRÉ CHEDID DAHER

A DESPEDIDA ABUSIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Eduardo Milléo Baracat, Dr.

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

A DESPEDIDA ABUSIVA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do título em Mestre em
Direito Empresarial e Cidadania da Faculdade de Direito de
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Presidente:

**Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat
Orientador**

**Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther
Membro Interno**

**Professor Doutor Wilson Ramos Filho
Membro Externo**

Curitiba, de de 2010.

AGRADECIMENTOS

Aos pais pelo apoio incondicional, aos mestres Baracat e Gunther pelos pertinentes ensinamentos. Às minhas irmãs Claudia e Lucienne e aos companheiros de trabalho Roseana, Mafra, Simone, Bruna e Yhandra pelo apoio oferecido.

Aos que lutam

“Aos que lutam por altos ideais e por metas inatingíveis;
aos que lutam por seus sonhos e por um mundo realmente mais justo;
aos que lutam de tarde, de manhã e de noite;
aos que lutam sem ódio e aos que lutam por amor.
Mas, principalmente, aos que apenas lutam, pois é deles que podeis esperar toda a
coragem, e nenhuma vontade de reconhecimento”.

(Ramaís de Castro Silveira)

RESUMO

Este estudo versa sobre o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira, que pressupõe a proteção da despedida arbitrária ou sem justa causa cabendo à lei complementar a aprovação de indenização compensatória dentre outros direitos, a partir de uma visão da aplicação da convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Como método de pesquisa foi adotado o dedutivo a partir de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da matéria. A pesquisa foi de caráter bibliográfico. Dentre as dificuldades encontradas destacam-se os poucos posicionamentos contrários ao conteúdo da Convenção 158 da OIT, bem como do Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira, recorrendo-se, nesse caso, aos posicionamentos dos sindicatos patronais. O estudo possibilitou a conclusão de que com a simples volta da Convenção 158 da OIT ao ordenamento jurídico brasileiro, fato este que está com grandes possibilidades de ocorrer, poderá proporcionar a aplicação do inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira, sem a necessidade de Lei Complementar para versar sobre a matéria, cabendo à doutrina e principalmente à jurisprudência preencher as lacunas que eventualmente vierem a faltar.

Palavras-chave: despedida arbitrária; despedida sem justa causa; Convenção 158 (OIT); Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira

ABSTRACT

This study covers the first paragraph of article 7 of Federal Brazilian Constitution, which presupposes the protection from arbitrary dismissal or dismissal without cause, leaving it to the Law to complement the approval of the compensatory indemnification among other rights, from an aspect of the application of Convention 158 of the International Labor Organization (ILO). As a method of research an inference was adopted from doctrinal and jurisprudential positions regarding the matter. The research was of a bibliographic character. Among the difficulties were found a few contrary positions to the context of Convention 158 of ILO, as well as the 1st paragraph of article 7 of the Federal Brazilian Constitution, resorting to, in this case, the positions of the company syndicates. The study made possible the conclusion that with the simple return of convention 158 of ILO to the Brazilian juridical order, and this fact has great possibilities of occurring, which could provide the implementation of the 1st paragraph of article 7 of the Federal Brazilian Constitution, without the necessity of a complementary law to cover the subject, leaving it to the doctrine and mainly the jurisprudence to fill the gaps that will eventually surge.

Key words: dismissed arbitration; dismissed without cause; Convention 158 (ILO); 1st paragraph of article 7 of the Federal Brazilian Constitution.

LISTAS DE SIGLAS

ADCT – Atos de Disposições Constitucionais e Transitórias

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

BCB - Banco Central do Brasil

BNH – Banco Nacional de Habitação

CC – Código Civil

CCB - Código Civil Brasileiro

CEF – Caixa Econômica Federal

CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidente

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNC - Confederação Nacional do Comércio

CNI - Confederação Nacional da Indústria

CONTAG - Confederação dos Trabalhadores na Agricultura

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

CTRI - Comissão Tripartite

CUT - Central Única dos Trabalhadores

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos

DRT – Delegacia Regional do Trabalho

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

MTE - Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RE - Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UE – União Europeia

SUMÁRIO

RESUMO	7
LISTAS DE SIGLAS	9
1 INTRODUÇÃO	13
2 A DISPENSA DO EMPREGADO NO BRASIL	17
2.1 O CONCEITO DE DISPENSA.....	17
2.2 DISTINÇÃO ENTRE DISPENSA ABUSIVA, SEM JUSTA CAUSA E COM JUSTA CAUSA.....	17
2.3 DISPENSA DO EMPREGADO ESTÁVEL.....	23
2.3.1 Estabilidade decenal	25
2.3.2 Estabilidade Provisória	28
2.4 A DISPENSA A PARTIR DO FGTS	28
2.4.1 A partir da Lei 5107/66	29
2.4.2 Após a CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil – de 1988	32
2.5 AS DIMENSÕES DO INSTITUTO.....	34
2.5.1 Econômicas.....	34
2.5.2 Sociais.....	35
2.5.3 Jurídicas	36
2.6 O CONSELHO CURADOR E A ADMINISTRAÇÃO DO FGTS	37
2.7 A REPERCUSSÃO DO FGTS NO CONTRATO DE TRABALHO	38
2.8 O INCISO I DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.....	39
2.9 O DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR EM DESPEDIR O EMPREGADO.....	45
3 A DESPEDIDA ABUSIVA NO DIREITO BRASILEIRO	48
3.1 O ABUSO DO DIREITO	48
3.1.1 A Origem, Fundamento e Conceito da Teoria do Abuso do Direito.....	49
3.1.2 A Teoria do Abuso do Direito no Código Civil de 1916	50
3.1.3 O Artigo 187 do Código Civil de 2002 e a Tese do Abuso do Direito	51
3.1.4 O Abuso do Direito na Constituição Federal Brasileira de 1988.....	53
3.1.5 O Abuso do Direito no Direito Comparado	53
3.1.6 Conceito de Abuso do Direito.....	54
3.1.7 O Abuso do Direito nas Relações de Trabalho	55
3.1.8 O Abuso do Direito na Dispensa Contratual.....	55
3.2 O CONCEITO DE BOA-FÉ	57
3.2.1 A Boa-fé no Direito do Trabalho	61
3.2.2 Boa-fé na Limitação da Despedida	65
4 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO BRASIL	72
4.1 A CONVENÇÃO 158 DA OIT	72
4.2 OS MOTIVOS DA ORIGEM	72
4.2.1 O Fundamento Técnico.....	74

4.2.1.1 O artigo primeiro.....	74
4.2.1.2 O artigo segundo.....	75
4.2.1.3 O artigo terceiro.....	77
4.2.1.4 O artigo quarto	77
4.2.1.5 O artigo quinto.....	79
4.2.1.6 O artigo sexto	80
4.2.1.7 O artigo sétimo	80
4.2.1.8 O artigo oitavo	82
4.2.1.9 O artigo nono.....	82
4.2.1.10 O artigo décimo	83
4.2.1.11 O artigo décimo primeiro	85
4.2.1.12 O artigo décimo segundo	86
4.2.1.13 O artigo décimo terceiro	87
4.2.1.14 O artigo décimo quarto	89
4.2.2 A Ratificação e Aplicação no Direito Comparado.....	89
4.2.3 A Ratificação pelo Direito Brasileiro	90
4.3 A DENÚNCIA PELO DIREITO BRASILEIRO.....	94
4.3.1 A Discussão referente à Inconstitucionalidade da Denúncia.....	97
4.3.2 A ADIN referente à Convenção 158 da OIT perante o STF	98
4.4 A COMPATIBILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT À LUZ DO INCISO I DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	100
4.5 A VOLTA À DISCUSSÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO CONGRESSO NACIONAL.....	103
4.6 OS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO	104
CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS.....	112
ANEXO I.....	116

1 INTRODUÇÃO

O tema proteção do emprego sempre foi motivo de muita preocupação na seara do Direito do Trabalho. Tarso Genro (1993) lembra, com propriedade que o princípio da continuidade e da integração do trabalhador na empresa está nas origens do Direito do Trabalho.

A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), importante documento que será analisado no presente trabalho, surgiu no cenário mundial como uma forma de proteção do emprego do trabalhador. Tal Convenção vigorou no ordenamento jurídico brasileiro durante o biênio 1995-1996. Contudo, no ano de 1996, no Brasil, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso denunciou unilateralmente a supramencionada Convenção 158 da OIT.

Em 1997 questionou-se a denúncia e no mesmo ano a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Confederação dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) impetraram perante o Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) sob o motivo de que havia uma suposta inconstitucionalidade na denúncia feita unilateralmente por FHC.

Já votaram favoravelmente à ação, de modo parcial, os Ministros Maurício Correa e Carlos Ayres Brito. De modo contrário votou o Ministro Nelson Jobim, ou seja, pela improcedência da ação. Pela procedência total da ação votou o Ministro Joaquim Barbosa. E diante desse voto minucioso a Ministra Ellen Gracie pediu vistas do processo. Isso desde junho de 2009.

Diante dos fatos relatados, este estudo irá tratar da aplicação da Convenção 158 da OIT à luz do Inciso I do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Nesse sentido, será abordado o histórico da estabilidade no Brasil, o surgimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), o Inciso I do artigo 7º da CRFB (que trata da proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa), a questão do abuso do direito e da boa-fé além da Convenção 158 da OIT.

De maneira específica, o estudo delimitará o aspecto principiológico do Inciso I do artigo 7º da CRFB, sua autoaplicabilidade e a suposta inconstitucionalidade ou compatibilidade da Convenção 158 da OIT com o Inciso I do artigo 7º da Constituição Brasileira.

O presente estudo não versará sobre a estabilidade dos cipeiros¹, da gestante e do dirigente sindical. Além disso, também não serão objeto deste trabalho os servidores estatutários.

A título de questionamento, que será respondido durante todo o desenvolvimento do trabalho, pergunta-se se a aplicação da Convenção 158 da OIT permite a compreensão da revisão hermenêutica no tocante ao Inciso I do artigo 7º da CRFB. Ou seja, será que a Convenção 158 da OIT pode ser aplicada perante o seu Inciso I do artigo 7º?

De acordo com Cesar Luiz Pasold (2007), o método de pesquisa é a forma lógico-comportamental na qual se baseia o pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados.

Para a pesquisa, dentre os métodos existentes, o escolhido é o estudo dedutivo, que novamente segundo Pasold (2007), é a base lógica da Pesquisa Científica que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral.

Maria Margarida de Andrade (2001) expande o conceito do método dedutivo, caracterizando a dedução como o caminho das consequências, pois uma cadeia de raciocínios em conexão descendente, ou seja, do geral para o particular, leva à conclusão. Segundo esse método, partindo-se de teorias e leis gerais, pode-se chegar à determinação ou previsão de fenômenos ou fatos particulares. O percurso do raciocínio faz-se da causa para o efeito.

Antonio Carlos Gil (1999) sintetiza bem o conceito de método dedutivo, senão veja-se: o protótipo do raciocínio dedutivo é o silogismo, que consiste numa construção lógica que, a partir de duas preposições chamadas premissas, retira uma terceira, nelas logicamente implicadas, denominada conclusão. Diante disso, pode-se afirmar que o método dedutivo é uma nova intuição com base em intuições já existentes, partindo-se da teoria para a prática de maneira racional.

Será ainda realizada a pesquisa documental ou bibliográfica, ou seja, doutrinária, buscando informações existentes, a evolução histórica e como se encontra atualmente o estudo do tema. Além disso, serão analisados posicionamentos jurisprudenciais, desde a promulgação da atual Constituição Brasileira até os dias atuais, dos seguintes tribunais: STF, TST e TRT's.

¹ CIPEIRO é o funcionário de uma empresa que participa da Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA).

O trabalho está dividido em quatro capítulos. O primeiro é constituído desta Introdução.

O segundo capítulo, por sua vez, é denominado de “A dispensa do empregado no Brasil”. Dentre os aspectos principais trará o conceito de dispensa e suas modalidades; verificará a necessidade de prévia negociação coletiva para as dispensas coletivas de empregados; enfocando, também, a questão da estabilidade desde seu surgimento até a idéia de inclusão social do empregado, perpassando igualmente pelo seu conceito. Depois de delimitar a estabilidade será analisada a estabilidade decenal no Brasil, verificando também as possibilidades de reintegração do empregado e o eventual pagamento de indenização compensatória. Na sequência, abordar-se-á o FGTS, que constitui outro sistema que o trabalhador poderia optar, a partir de seu surgimento em 1966, além da estabilidade decenal, analisando ainda o FGTS como único sistema de proteção ao emprego e suas repercussões no Contrato de Trabalho. O próximo passo será estabelecer o modo como o Inciso I do artigo 7º da CRFB poderá ser efetivamente utilizado como ferramenta jurídica. Ou seja, se possui eficácia plena ou contida. Por fim, será analisado o direito que também tem o empregador em dispensar o empregado.

O terceiro capítulo versará sobre a “Despedida abusiva no direito brasileiro”. Tratará o abuso do direito, mais precisamente como o excesso além do que o direito e a sociedade permitem. Assim sendo, registrará o surgimento e a propagação do abuso no Século XX, além de analisar as teorias formuladas. A partir de então analisará o abuso do direito na ótica do Código Civil de 1916 com a visão a *contrário sensu* ao que preceituava a legislação nesse ano. Posteriormente passa-se à análise do abuso do direito no Código Civil Brasileiro (CCB) de 2002, inspirado no Direito Civil português. Nesse diapasão, apresentará a bipartição do abuso do direito tanto como no exercício de direitos subjetivos como nos direitos objetivos, além da análise no direito comparado e do conceito de abuso do direito. Finalmente, o abuso do direito será visto em um paralelo de sua insurgência nas relações de trabalho e principalmente na dispensa contratual. Conceitos de boa-fé, a partir de sua função limitadora de direitos subjetivos, passando pela distinção entre boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva e a dimensão com o abuso do direito, também serão analisados. O capítulo ainda ressalta os deveres laterais oriundos da boa-fé objetiva tanto na fase de execução do contrato quanto nas fases pré e pós-contratual, para, por fim, perceber-se a boa-fé objetiva nas relações de trabalho e na limitação da despedida.

O quarto e último capítulo denomina-se “A controvérsia acerca da aplicação da Convenção 158 da OIT no Brasil” no qual será relatada a Convenção 158 da OIT desde suas origens quando da Convenção de Genebra em 1982. O segundo passo é delimitar o fundamento técnico além de sua ratificação no Direito Comparado e a ratificação pelo Brasil mediante sua promulgação em 1996. Essa situação, na época, proporcionou um impasse: será que a competência para firmar tratados é privativa do Congresso Nacional ou precisa no crivo da Presidência da República? Na sequência, analisa-se a já mencionada denúncia da Convenção 158 da OIT pelos motivos também narrados, sendo delimitados os posicionamentos favoráveis e contrários à denúncia e a ADIN perante o STF. Por último, será analisada a compatibilidade da Convenção 158 da OIT com o Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira, ressaltando-se suas semelhanças e diferenças, além da volta da discussão perante o Congresso Nacional e também os posicionamentos contrários à supramencionada Convenção 158.

O curso de mestrado da Unicuritiba possui como área de concentração o “Direito empresarial e Cidadania”. Logo, o trabalho não poderá ser divergente em relação aos Direitos Empresariais e aos de cidadania. A linha de pesquisa é a linha 1, qual seja “Obrigações e Contratos Empresariais: Responsabilidade Social e efetividade”. É nesta seara que se encontra o estudo em questão.

2 A DISPENSA DO EMPREGADO NO BRASIL

2.1 O CONCEITO DE DISPENSA

Diz-se que a dispensa, também conhecida como despedida, constitui uma cisão, ou seja, uma separação.

Nos meandros do Direito, Nelson Mannrich (2000, p. 288) salienta que dispensa constitui “a declaração de vontade unilateral proveniente do empregador que tem como finalidade extinguir a relação laboral tanto de maneira imediata quanto após o cumprimento de um prazo determinado”.

Em decorrência, nas dimensões do Direito do Trabalho, pode-se afirmar que a despedida do empregado é o ato pelo qual o empregador decide romper o lapso laboral que existe entre as partes, colocando fim ao contrato de trabalho. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2009) salienta que a despedida é a declaração de vontade do empregador em colocar fim ao contrato de trabalho.

Diante de tais argumentos é possível afirmar que a dispensa no contrato de trabalho é o ato pelo qual o empregador decide colocar termo no respectivo contrato efetuado com um empregado. Como efeitos dessa iniciativa, o empregador deverá arcar com o ônus de tal decisão, fato que será objeto de estudo no presente trabalho.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE DISPENSA ABUSIVA, SEM JUSTA CAUSA E COM JUSTA CAUSA

A dispensa de trabalho traz em seu bojo, distinções entre diversas maneiras da forma como pode ser terminado o contrato de trabalho.

O primeiro aspecto, igualmente importante, é a despedida arbitrária, a qual se distingue da dispensa sem justa causa, afinal a lei ao preceituá-las no Inciso I do artigo 7º da CRFB estabelece a vedação da despedida arbitrária ou sem justa causa, não as inserindo na mesma classificação.

Além disso, a distinção ocorre por três motivos relacionados por Roland Hasson (2006, p. 43): “a) a lei não deve conter expressões repetidas ou inúteis; b)

não há relação de sinonímia entre as partes; e c) possuem definição legal expressa e diferente”.

Welinton Souza Carvalho (2001, p. 75), por sua vez, define despedida arbitrária como “a rescisão unilateral do contrato de emprego, sem justificativa legal, por iniciativa do patrão”. A despedida arbitrária está positivada na legislação brasileira no artigo 165 da CLT, no qual preceitua que os empregados integrantes da CIPA não poderão ser dispensados arbitrariamente exceto se por motivo técnico, financeiro, econômico ou disciplinar.

O motivo disciplinar é aquele entendido como o violador de uma norma da empresa, ou seja, uma espécie de desobediência. Um exemplo clássico seria a ordem do empregador para o empregado executar determinada tarefa, entretanto ele não o faz e por esse motivo deve ser punido. É importante ressaltar que a pena não extrapolará a pessoa de quem cometeu tal infração. Logo, se toda uma equipe cometer uma falta por qualquer que seja o motivo, deverá haver punição individual de cada um dos empregados que cometeu a respectiva falta disciplinar.

O motivo técnico de dispensa é aquele entendido como o de fechamento da empresa ou pelo menos de um setor dela. Isso se a empresa não estiver mais tendo êxito naquele determinado ramo, ou ainda quando a tecnologia substitui o homem pelas máquinas.

Quando se trata de motivo financeiro, a questão se resume, como não poderia ser diferente, na situação financeira da empresa. Portanto, se a empresa estiver com uma situação financeira desfavorável, esse fato, logicamente, pela análise de seus respectivos balanços, poderá ser motivo para dispensa de empregados.

O motivo de ordem econômica é aquele em que ocorrem dispensas de empregados quando a situação da economia no cenário mundial ou nacional está ruim. São as chamadas “crises” que afetam todo um país. É o caso de altos índices nacionais de inflação, ou ainda em crise econômica nacional ou global.

Logo, quando a dispensa do empregado não se fundar em uma falta grave, motivo técnico, econômico ou financeiro será considerado como despedida arbitrária.

A despedida de um portador de HIV, por exemplo, é considerada como despedida arbitrária, uma vez que nela não se percebe motivo técnico, disciplinar, financeiro ou econômico, conforme preceitua o artigo 165 da CLT².

A despedida sem justa causa, também conhecida como desmotivada, é a mais tradicional dentre as modalidades de dispensa que existem. A despedida sem justo motivo constitui a ruptura contratual em que o empregado agrega a mesma quantia auferida quando da dispensa arbitrária, isto é, logicamente, pela referida ruptura ter ocorrido por iniciativa do empregador, quais sejam: saldo de salário, aviso prévio, 13º (décimo terceiro) salário, férias proporcionais acrescidas de 1/3 (um terço), liberação do FGTS, acrescido pela multa de 40% (quarenta por cento) sobre todos os depósitos fundiários. Além disso, é claro, a assinatura do fim da relação contratual ora existente na CTPS do empregado e as guias para liberação do seguro desemprego. Ressalte-se que em todas as modalidades das dispensas supramencionadas essas verbas trabalhistas são devidas.

Diante do exposto, considera-se que a despedida sem justa causa não é a melhor forma de ruptura da relação contratual, afinal algumas garantias como a relação de emprego estaria abalada.

Outra importante modalidade de despedida do empregado é a dispensa por justo motivo, também conhecido por justa causa. Tal modalidade de dispensa é aceita quando o empregado der motivo ao empregador para dispensá-lo. Com vistas à melhor explicitação, Wagner D. Giglio (2000, p. 13) preceitua: “No direito brasileiro

² RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS - DISCRIMINAÇÃO - ART. 3º, IV, CF - REINTEGRAÇÃO- PODER DE CAUTELA DO JUIZ - Ao virulento alastramento do vírus HIV no mundo correspondeu ampla divulgação dos seus sintomas, de forma que as características físicas de sua manifestação já são de conhecimento das camadas esclarecidas. O caráter discriminatório do portador dessa doença é notório e de repercussão mundial. Incurrendo razão disciplinar, econômica ou financeira para o despedimento do soropositivo, é flagrante a discriminação que atenta contra o art. 3º, IV, da Constituição Federal. Se a empresa, transcorridos os 15 dias de interrupção contratual fundada em atestados médicos, transfere o empregado enfermo aos cuidados do INSS mediante expedição da competente documentação que habilita à percepção do Auxílio-doença, não pode mais despedi-lo imotivadamente enquanto perdurar a suspensão do contrato de que trata o artigo 476 da CLT. O fato de o empregado ter ou não dado entrada aos papéis junto ao órgão previdenciário, em razoável espaço de tempo, é questão afeta exclusivamente à burocracia e seus conhecidos entraves, não interferindo na situação que se instalou em razão da moléstia. A imediata reintegração do soropositivo, determinada em sentença originária, objetiva tão somente evitar o perecimento do direito reconhecido, ante a inquestionável presença do *periculum in mora*, não raro concretizado em desenlace no curso da demanda. Essa determinação, aliás, está legalmente respaldada no poder geral de cautela do juiz. Ac. unân. da 8ª T., publ. – RECURSO ORDINÁRIO 029.404.592-79 - Metalúrgica Varb Indústria e Comércio Ltda. X Espólio de Dirceu Machado da Silva - TRF 2ª R - 17/05/95 - Rel. Juíza Wilam Nogueira. (sem grifos no original). Disponível em <http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/getPDF.asp?t=29655>. Acesso: março 2010.

as modalidades de justa causa são taxativas. Tal fato permite observar que apenas serão consideradas dispensas por justo motivo aquelas preceituadas em lei e nada mais”.

Como é possível deduzir, as modalidades de justa causa não são exemplificativas, mas sim e tão somente taxativas, havendo ainda outros casos também previstos em lei.

Na justa causa o empregado não recebe qualquer tipo de indenização, como os já citados neste capítulo, quando de outra modalidade de dispensa. Faz jus apenas àquelas cujo direito ele já havia adquirido antes dela.

A partir desses elementos taxativos, no que se refere à justa causa no Direito do Trabalho brasileiro, são significativos alguns julgados provenientes dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) brasileiros, tal como um julgado proveniente do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2ª Região (São Paulo), que aplicou a insubordinação do emprego que é uma das modalidades de justa causa taxada na lei³.

Um acórdão do TRT da 10ª Região apresenta um caso de mau procedimento e ato de indisciplina, ambos citados no artigo 482 da CLT. A fundamentação do julgado contextualiza o conteúdo probatório apresentado pela reclamada que, aliás, foi apresentado com extrema solidez⁴. Se, contudo, em uma visão hipotética verificar-se que as provas da ré não estivessem com grande fundamentação,

³ JUSTA CAUSA INDISCIPLINA OU INSUBORDINAÇÃO – CONFIGURAÇÃO – Caracteriza-se como tal a reação do empregado mediante excessos verbais incompatíveis com a urbanidade que deve preponderar no ambiente de trabalho. O direito de resposta implícito no *jus resistentiae* tem limites naturais de licitude do ato, sendo certo que sua proporcionalidade não admite equiparação, em gravidade e intensidade, ao erro cometido pelo agressor, sob pena de se incorrer no exercício arbitrário das próprias razões. São Paulo - TRT 2ª R. – RECURSO ORDINÁRIO 20000438833 – (20020032735) – 8ª T. – Relatora Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DOESP – 19.02.2002. Disponível em www.superjuridico.com. Acesso em março 2010.

⁴ JUSTA CAUSA – QUEBRA DE FIDÚCIA – COMPROVAÇÃO – A resolução do vínculo laboral, a par de representar a maior penalidade que pode ser imposta ao trabalhador, na medida em que gera reflexos pecuniários imediatos e profissionais futuros, contraria o disposto na boa-fé, dos quais deflui o dever de execução leal das obrigações assumidas, e o da continuidade da relação de emprego, em que se presume o interesse do empregado na manutenção do vínculo empregatício, eis que fonte de sua subsistência. Nesse diapasão, erigiram as Cortes Trabalhistas, de modo uníssono, entendimento segundo o qual a razão determinante da ruptura justificada do contrato de trabalho deve ser comprovado de modo cabal e incontestado pelo empregador, sob pena de se presumir injusta a dispensa, e devidas as verbas pecuniárias decorrentes. Incorrendo o reclamante em mau procedimento e tendo praticado ato de indisciplina, a inexistência de sanções anteriores não inibe a aplicação da pena capital, pois rompida a fidúcia pelo cometimento de falta grave. Provada, robustamente, a ocorrência de fatos desencadeadores da justa causa, correta a sua aplicação. Nego provimento ao recurso operário. (TRT 10ª Região – RECURSO ORDINÁRIO 3469/2001 – 3ª T. – Relatora Juíza Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro – DJU 18.01.2002). Disponível em www.superjuridico.com. Acesso: em março 2010.

provavelmente o julgando sentenciaria no sentido de se presumir como injusta a dispensa do empregado, classificando-a como abusiva.

Outra figura que sustenta a despedida por justa causa é o abandono de emprego, porém muitas vezes não fica configurada tal modalidade jurídica⁵.

Para o empregador dispensar um trabalhador por justa causa deve sempre estar calcado em muita prova, como por exemplo, testemunhais ou ainda documentais com advertências e suspensões, sob pena de ser revertida na Justiça do Trabalho e, conseqüentemente, ser a dispensa classificada como abusiva.

Há casos em que a Negociação Coletiva é uma hipótese de dispensa abusiva.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), em uma disputa acirrada em meados de 2009, decidiu por 5 (cinco) votos a 4 (quatro) que daquela data em diante haveria necessidade de prévia negociação coletiva para dispensas coletivas como em um caso ocorrido na empresa Embraer, quando um episódio de demissão em massa. Para o colendo tribunal, os sindicatos deverão obrigatoriamente participar de negociações coletivas em casos de dispensas em massa.

Contudo, é importante salientar o que é dispensa em massa, afinal existe muita divergência sobre tal conceituação. A dispensa em massa é, em suma, a despedida de vários empregados pelo mesmo motivo em um curto espaço de tempo⁶.

Há tempos que a legislação infraconstitucional vem tentando impor limites ao direito potestativo do empregador, como no caso do artigo 165 da CLT que permite a dispensa de cipeiros apenas em casos de falta disciplinar, motivos técnicos, econômicos ou financeiros, contudo sem muito sucesso.

Voltando à questão da despedida em massa, Marcos Alencar (s/d) aponta os que são contra tal negociação previamente existente, afinal não se trata de

⁵ JUSTA CAUSA – VIGILANTE – ABANDONO DE POSTO – CONDIÇÕES DE SEGURANÇA NÃO OFERTADAS – Restando comprovado o perigo iminente a que o vigilante estava sujeito pela absoluta ausência das condições mínimas de segurança no local de trabalho, o abandono do posto no meio do expediente não pode ser caracterizado como justa causa para o despedimento, por que a empresa tem o dever de oferecer condições de trabalho que garantam a mínima segurança ao trabalhador, sendo imoral e ilegal a reclamada pretender que o empregado por ter aceitado o serviço de vigilância arrisque a própria vida sem qualquer proteção. Recuso conhecido e não provido. (TRT 15ª Região – RECURSO ORDINÁRIO 13773/00 – Relator Juiz Lorival Ferreira dos Santos – DOESP 28.01.2002). Disponível em www.superjuridico.com. Acesso em março 2010.

⁶ Disponível em <http://www.marcosalencar.com.br/categoria/justica-do-trabalho/page/2/>. Acesso em março 2010.

estabelecer condições de trabalho, fato que fugiria da natureza jurídica da negociação coletiva. Todavia, tal posicionamento é minoritário.

Ainda para esse autor (*Loc. cit.*) a maioria dos juristas considera que as negociações prévias com os sindicatos são válidas em caso de despedidas, tendo em vista que sua regulamentação se dá pelo direito coletivo do trabalho e por esse motivo pode ser protegida por negociação coletiva.

Diante de tais motivos, as negociações prévias devem ocorrer para solucionar os problemas econômicos das empresas sem precisar dispensar empregados. Além disso, os sindicatos poderão apurar se são verdadeiros os argumentos de crise da determinada empresa.

Em decorrência, pode-se perceber que, provavelmente, tal medida vem para beneficiar os trabalhadores ao buscar uma boa solução rumo a uma real democracia. Entretanto, como não poderia ser diferente em se tratando de matéria de direito, existem os que, como Marcos Alencar (*Loc. cit.*) são contrários às negociações coletivas para dispensas em massa.

O autor ainda ressalta que não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer vedação ao direito de se dispensar coletivamente. Argúi ainda que o TST não tem a função legislativa, cabendo tal atribuição aos parlamentares, contrariando assim o Estado Democrático de direito, classificando tal medida como um retrocesso do desenvolvimento.

E, será que também poderá existir negociação coletiva para os casos de dispensa individual dos trabalhadores? Acredita-se que não, afinal o Inciso I do artigo 7º da CRFB depende de Lei Complementar para ser regulamentado. Contudo, para outros estudiosos do assunto, existe tal possibilidade, sem lei complementar, caso o Inciso I do referido artigo 7º seja classificado como autoaplicável, ou seja, com eficácia plena, conforme será visto adiante.

2.3 DISPENSA DO EMPREGADO ESTÁVEL

Antes de analisar-se o conceito de estabilidade e suas ramificações, é de suma importância entender como essa figura jurídica historicamente adentrou ao ramo do direito.

No direito internacional verifica-se que as primeiras ideias sobre estabilidade surgiram após a Revolução Industrial. O trabalhador passou a laborar de modo assalariado e em grande escala, e por esses motivos deveria ter seu emprego garantido, vedando desse modo a despedida imotivada, ressalta José Soares Filho⁷ (2001).

Outros aspectos que aceleraram o aparecimento da figura da estabilidade foram as influências das filosofias alemãs, as quais previam o comando da atividade econômica nas mãos do empregador, investindo nas prerrogativas das legislações em vigor. O empregador era o proprietário e seu negócio uma comunidade de trabalho. Nesse sentido, a estabilidade era uma “propriedade do emprego” na qual o trabalhador dava sua contrapartida com a mão de obra. Essa visão sobre a estabilidade perdurou até o advento da Segunda Guerra Mundial quando surgiu uma nova vertente sobre a estabilidade do trabalhador. Eduardo Macedo e José Paulo Z. Chahad (1985, p. 23) ressaltam que a “estabilidade assegurava o pleno emprego e sendo difícil tal disposição deveria ao menos garantir a continuidade como empregado”.

Depois da Segunda Guerra Mundial registrou-se, por parte de muitos países, uma busca incessante pelo crescimento econômico e, em decorrência, a estabilidade passou então a ser uma medida de garantia de continuidade do emprego mesmo para o trabalhador demitido, chegando-se muito próximo do conceito atual de estabilidade.

Assim, pode-se afirmar que ela é decorrente de contratos de trato sucessivo, nos quais há confiança mútua entre empregador e empregado, cada um sabendo que a obrigação do outro será respeitada e cumprida, perdurando assim a boa-fé na relação de emprego.

A estabilidade apareceu, dentre outros motivos, para assegurar a vedação à denúncia vazia do contrato de trabalho, ou seja, não podendo ser o empregado dispensado de seu trabalho sem um motivo justo.

É também importante destacar o fim social que a estabilidade representa, afinal, a continuidade no emprego garante a inclusão social do trabalhador. E mais, a rotatividade de mão de obra nada mais é do que uma maneira capitalista para tentar disfarçar o desemprego.

⁷ Juiz do Trabalho aposentado, advogado em Recife (PE), professor universitário, mestre e doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

Diante dos aspectos apresentados pode-se passar à conceituação de estabilidade:

Ramaís de Castro Silveira (2008, p. 49) assinala que “estabilidade é a limitação que o sistema jurídico impõe à despedida imotivada do trabalhador, sendo elemento fundamental para consecução do princípio da continuidade na relação de emprego”. Sob um enfoque social além do jurídico, José Soares Filho (2002, p. 183) preceitua que “A estabilidade é a continuidade da relação de trabalho. Enfim, é uma instituição protetora da dispensa abusiva”.

Carmen Camino, por sua vez, (2004, p. 523) apresenta um conceito mais rígido de estabilidade, uma vez que a garante mesmo diante da falta grave cometida pelo empregado, conforme será visto a seguir: “O direito do empregado é manter-se no emprego, exceto nos casos previstos em lei. Não podendo o empregador resilir sem motivação o contrato de trabalho”.

Para Julio Assumpção Malhadas (1996, p. 22) “estabilidade é a restrição ao direito de dispensar o empregado, somente podendo despedi-lo, quando cometer uma falta grave ou por força de lei”.

O jurista Maurício Godinho Delgado (*Op. cit.*, p. 1241), leciona que: “Estabilidade é uma conquista permanente do trabalhador que assegura o vínculo empregatício independentemente da vontade do empregador”.

Finalmente, estabilidade para José Martins Catharino (1966, p. 76): “[...] é um instituto que mantém o emprego. Além de limitar a despedida garante a sustentação do posto de trabalho. Sendo o oposto da despedida. Desse modo, coíbe a dispensa unilateral do empregador”.

Essas definições de estabilidade refletem sua importância para proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, garantindo assim o pleno emprego.

A repercussão da estabilidade também é grande no aspecto socioeconômico, afinal a garantia de emprego assegura a inclusão do trabalhador na vida social, bem como possibilita um ganho pecuniário para satisfazer suas necessidades e seus anseios.

2.3.1 Estabilidade Decenal

Anteriormente à existência do FGTS, o ordenamento jurídico pátrio adotava o sistema da estabilidade decenal que garantia ao empregado, após 10 (dez) anos ininterruptos de labor ao mesmo empregador, gozar de determinada serenidade no emprego. Esse fato, conseqüentemente, dificultava sua despedida.

Historicamente, a estabilidade apareceu no Brasil, em 1923, quando foi promulgada a Lei 4.682, denominada Lei “Elói Chaves”, a qual dizia que após três anos de serviço efetivo, “os funcionários públicos que trabalhavam em ferrovias só poderiam ser demitidos por falta grave, e mediante inquérito administrativo emitido por órgão competente”, declara Jether Gomes Aliseda (2001, p. 36).

A partir desse marco, a estabilidade foi estendida também aos ferroviários dos estados e municípios, além de beneficiarem empregados de empresas de navegação marítima ou fluvial (Lei 5.109/26). Mais tarde, o benefício foi ampliado aos comerciários e aos empregados da indústria (*ibid.*, p. 37).

A CLT, em 1943, disciplinou as regras trabalhistas esparsas já existentes no sistema jurídico brasileiro, inclusive a estabilidade decenal em seus arts. 492 a 500. Finalmente, a Constituição de 1946, estendeu a todos os trabalhadores o direito à estabilidade no emprego, com fulcro no Inciso XII do art. 157 dessa Magna Carta.

Em suma, a estabilidade, pelos artigos citados da CLT preceituava o seguinte, resumidamente: a garantia de emprego ocorria após dez anos de trabalho ininterrupto para uma mesma empresa. A dispensa do empregado apenas poderia ocorrer mediante a apuração de falta grave cometida por ele, sem direito a qualquer indenização. Caso o empregado fosse dispensado sem motivação, teria direito ao recebimento de uma compensação financeira, equivalente a dois meses de salário por ano trabalhado, baseado no maior salário percebido. Em casos de eventuais baixas de produtividades, ou falta ao serviço não poderão servir de subsídio para a apuração de falta grave. Se, eventualmente a dispensa ocorrer por motivo de fechamento da empresa a indenização deverá ser em dobro. Finalmente, não há estabilidade para aqueles que exercem cargo de confiança, gerência e diretoria.

Segundo Macedo e Chahad (1985, p. 27) o objetivo fundamental da estabilidade “foi garantir com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador, pois a garantia de permanência no emprego que ela prevê resulta da desigualdade de posições entre empregado e empregador”.

Entre os aspectos supramencionados, é nítido serem percebidas algumas distorções, as quais, na prática, representaram muitas dificuldades aos trabalhadores. *A priori* não se pode falar em estabilidade própria, afinal o trabalhador quando indevidamente afastado, não tem como garantida sua volta ao labor, pois ao invés de trabalhar novamente, poderia receber uma indenização pecuniária que era classificada como equivalente. Outro aspecto que intrigou os tribunais trabalhistas brasileiros foi no tocante à expectativa criada pelos trabalhadores que estavam em vias de adquirir tal estabilidade. Melhor dizendo, as empresas passaram a dispensar os trabalhadores que já estavam com menos de dez anos de emprego, com o objetivo de evitar com que o empregado garantisse a referida estabilidade.

Diante dessa situação, os tribunais passaram a considerar como estáveis aqueles trabalhadores que estavam com nove anos de casa. Posteriormente, as empresas começaram a dispensar trabalhadores com oito anos de casa. Em decorrência, verificou-se que o sistema era falho.

Entre as citadas “respostas dos tribunais” destacam-se algumas no tocante direito adquirido que a estabilidade oferecia mesmo após o advento da CRFB de 1988. Ementas salientam que o empregado é detentor da estabilidade decenal, contudo é inviável sua reintegração ao quadro de trabalhadores das empresas, condenando-as ao pagamento de uma indenização^{8/9}. Ao passo que outra ementa,

⁸ **Ementa** RECURSO DE REVISTA - ESTABILIDADE DECENAL - ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - DIREITO ADQUIRIDO Os trabalhadores que, à promulgação da Constituição Federal de 1988, já houvessem reunido condições para se tornarem titulares do direito à estabilidade decenal, não tiveram tal garantia subtraída de seu patrimônio jurídico após a inauguração da nova ordem constitucional. ESTABILIDADE DECENAL - REINTEGRAÇÃO - CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA - SÚMULA Nº 126 DO TST O instituto da estabilidade no emprego assegura ao empregado, primordialmente, o direito ao emprego. A possibilidade excepcional prevista pelo art. 496 da CLT, constitui faculdade conferida ao prolator da decisão, a ser exercida com base no exame dos elementos dos autos e da conduta das partes em instrução processual. A conclusão alcançada pela instância ordinária há que ser acatada, sob pena de insurgência contra a Súmula nº 126 do TST. Recurso de Revista não conhecido. **Relator(a):** Maria Cristina Irigoyen Peduzzi **Julgamento:** 12/11/2008 **Órgão Julgador:** 8ª Turma, **Publicação:** DJ 14/11/2008. **TST - RECURSO DE REVISTA: RR 144494 144494/2004-900-01-00.5.** Disponível em www.tst.gov.br. Acesso: março 2010.

⁹ **Ementa** ESTABILIDADE DECENAL. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. APLICAÇÃO DO ART. 496 DA CLT. Hipótese em que reconhecida a condição do reclamante de empregado estável já quando da instituição do regime compulsório do FGTS, bem como não ser aconselhável a reintegração do autor em seu emprego junto à ora reclamada, impõe-se converter tal obrigação de fazer - reintegração - na indenização de que trata o art. 497 da CLT, ou seja, indenização por rescisão do contrato por prazo indeterminado em dobro, apurada segundo os critérios do art. 478 da CLT, considerando o tempo de serviço do autor junto à demandada até 04.10.1988. Recurso ordinário da reclamada ao qual se confere provimento parcial. (...) **Julgamento:** 13/05/2009 **Órgão Julgador:** 2ª Vara do Trabalho de Canoas **TRT-4 - RECURSO ORDINARIO 1034199920204002 RS 01034-1999-202-04-00-2.** **Relator(a):** MARIA BEATRIZ CONDESSA FERREIRA. Disponível em www.trt4.jus.br. Acesso em: março 2010.

apesar de também garantir a existência da estabilidade decenal condena a empresa a pagar as verbas do período em que o empregado ficou fora dos seus quadros de trabalhadores, e também obrigando ainda a reintegração do empregado¹⁰.

Júlio de Assumpção Malhadas (1996, pp. 23-25) destaca os aspectos benéficos e maléficos da estabilidade. No tocante aos pontos positivos destaca a garantia de subsistência. Além disso, ressalta que em termos macros, a sociedade foi contemplada tendo em vista a ausência de marginalização do empregado. O empregador contava também em seu quadro de empregados com trabalhadores mais qualificados e experientes, afinal já estavam com anos de casa.

Com relação aos malefícios o autor destaca que existe a possível acomodação por parte dos empregados, mas que pode ser reavida se houverem estímulos positivos a eles. Além disso, argúi que podem existir altos salários, que se tornariam difíceis de serem pagos, contudo tal previsão é inexistente, pois os salários não aumentavam tanto a cada ano. O autor ainda cita como ponto negativo o envelhecimento do trabalhador, porém enfatiza que isso poderá ser sanado com a aposentadoria que possivelmente já estará chegando. Por fim, Malhadas (*Loc. cit.*) destaca a eliminação da possibilidade de angariar outro emprego, tendo em vista a garantia da estabilidade.

Para as empresas o sistema decenal também não agradava. Segundo Vera Lúcia Ferrante (1974), depois de ser garantida a estabilidade, ou seja, após 10 (dez) anos de labor ininterrupto, o empregado, muitas vezes, deixava a desejar no manuseio de suas atribuições. Em outras palavras, ficava acomodado e sua produção, conseqüentemente, diminuía, devido à dificuldade do empregador em dispensar o empregado.

Macedo e Chahad (1985, p. 33) assinalam que “as empresas estrangeiras que pensavam em instalarem-se no Brasil, muitas vezes, preferiam outros países, em virtude, entre outras razões, da estabilidade decenal”.

Ainda para os mesmo autores (*Loc. cit.*) no que se refere aos pontos positivos, pode-se dizer que a estabilidade trouxe, para os trabalhadores que soubessem aproveitá-la, a possibilidade de, após ter sua sobrevivência no emprego

¹⁰ REINTEGRAÇÃO. INDENIZAÇÃO EM DOBRO. Espécie em que reconhecido o direito do reclamante à estabilidade decenal. Ausência de elementos que desaconselhem a reintegração do reclamante. Recurso provido para determinar a reintegração do reclamante e para condenar a reclamada ao pagamento dos salários do período de afastamento. (Acórdão Nº 01272-2007-103-04-00-7 (RO) de Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região (São Paulo), de 09 Julho 2009 Read more: Disponível em <http://br.vlex.com/vid/60045982#ixzz0piwM78p6>. Acesso: março 2010.

garantida, trabalhar com mais tranquilidade, sem a pressão da possibilidade de perder o emprego a qualquer momento. Outro importante argumento é que a estabilidade colocou empregados e empregadores mais próximos. Isso quer dizer que politicamente estavam interligados, ou seja, suas relações estavam mais estreitas. As tomadas de decisões na empresa eram feitas conjuntamente, na maioria das vezes, afinal o empregado, devido seu tempo de casa, já tinha adquirido certa confiança por parte do empregador. A estabilidade também era importante para os trabalhadores com idade considerada avançada, pois dificilmente conseguiriam um novo emprego. Ainda, teriam a possibilidade de se aposentarem com mais facilidade.

2.3.2 Estabilidade Provisória

Como o bem dizer da palavra, estabilidade provisória é aquilo que não tem caráter permanente. Que vale apenas por um determinado período e em momento posterior não estará mais vigindo. Para Ramaís de Castro Silveira (*Op. cit.*, p. 62): “A estabilidade provisória, como bem já expressa o nome não tem durabilidade durante todo o lapso temporal, mas sim e tão somente por um determinado período”.

No direito brasileiro pode-se citar a estabilidade à gestante após parto maternal positivada na alínea “b” do Inciso II do artigo 10 dos Atos das Disposições Constitucionais e Transitórias (ADCT), estabilidade do cipeiro no mesmo artigo 10 Inciso II da ADCT, porém na alínea “a”, bem como a estabilidade do dirigente sindical com fulcro no Inciso VIII do artigo 8º da CRFB. Em todos esses casos a estabilidade em determinado momento acabará e conseqüentemente não haverá mais garantia de emprego.

2.4A DISPENSA A PARTIR DO FGTS

Conforme preceitua Aliseda (2001, p. 91), a par desses fatos analisados, “surgiu o FGTS, instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, a qual, em 20 de dezembro do mesmo ano, foi regulamentada pelo Decreto Lei 59.820”. A partir de então, o empregado, no momento de sua contratação, poderia optar se preferia o

novo regime, ou seja, o FGTS, ou se desejaria optar pelo sistema antigo, da “ESTABILIDADE DECENAL”.

O FGTS foi criado, em tese, para ser uma nova opção de satisfação para a classe trabalhadora, em que, caso não optasse pela estabilidade decenal poderia então escolhê-lo, uma vez que seria uma maneira pecuniária de garantir o sustento do trabalhador e de sua família em caso da perda do emprego.

Para Julio Assumpção Malhadas (1996, p. 27) o FGTS “é um sistema mais justo e seguro do que a estabilidade, afinal o empregador já teria em mente quanto seria seu custo com o empregado”. Essa condição, se comparada à estabilidade decenal, não existia tendo em vista a variação da indenização quando aplicada.

Ainda para o mesmo autor (*ibid.*, p. 33) o “FGTS é um sistema melhor do que o da estabilidade, afinal nesta última estão excluídos os ocupantes de cargo de confiança, profissionais liberais, artistas e atletas”.

Em princípio, para o empregado não haverá prejuízo, pois ainda haveria a possibilidade de escolha entre a estabilidade ou o FGTS.

Segundo Malhadas (*ibid.*, p. 66) na época da criação do FGTS “acreditava-se que possivelmente o empregador não faria o depósito dos 8% sobre a remuneração do trabalhador, correspondente ao FGTS, assim como alguns não fazem o do INSS”.

2.4.1 A Partir da Lei 5107/66

Com a criação do FGTS, o empregado, poderia optar se queria seu Contrato de Trabalho com o sistema antigo da estabilidade ou com o novo regime, do FGTS, fato já esclarecido. Contudo, tal opção permitia, dependendo da escolha, que o empregado ficasse refém do empregador, ou seja, se o empregado escolhesse o sistema da estabilidade, em determinados casos, nem chegava a ser contratado. Pesquisas realizadas pelos órgãos competentes verificaram que a estabilidade estava desaparecendo. Segundo Aliseda (2001, p. 94) não havia opção.

Mostra do convencimento de tais alegações é o fato de que após trinta anos da adoção do regime do FGTS, o percentual dos optantes da estabilidade era de apenas 15%, ao passo que nas empresas mais novas, ou seja, com menos de quinze anos de existência este percentual era de apenas 1%, segundo Sérgio Pinto Martins (2005, p. 10).

Além disso, muitos empregados, com anos de trabalho nas empresas, eram demitidos e logo em seguida recontratados. Entretanto, a nova contratação só ocorria com uma condição: que o empregado optasse pelo regime do FGTS. Mas qual era o motivo mais vantajoso para o empregado contratar trabalhadores pelo novo regime e não mais pela estabilidade decenal? A resposta é clara: para os empregadores era extremamente mais vantajoso contratar pelo sistema do FGTS, se comparado à estabilidade decenal, uma vez que poderia livrar-se mais rapidamente do empregado caso não estivesse contente com seu desempenho. A rotatividade no emprego era maior com o FGTS.

A partir desses aspectos, passou-se a questionar se os sistemas, estabilidade e FGTS, eram de fato equivalentes. Para delimitar essa importante questão, o jurista Aliseda (2001, p. 94), faz minuciosa abordagem: “O empregador não era obrigado a ficar com o empregado em seu quadro de trabalhadores podendo dispensá-lo a qualquer momento, pagando apenas uma multa sobre os depósitos fundiários, ao passo que na estabilidade decenal isto não era possível”.

A Constituição brasileira de 1967, no Inciso XIII do artigo 158, vigente à época, por sua vez, utilizava a expressão “equivalência”, a qual poderia ser interpretada, de diversas formas. Afinal, qual era a real equivalência entre os regimes? Seria econômica? Ou seria meramente jurídica?

A resposta foi obtida nos dizeres do item “I” da Súmula 98 do TST, o qual preceitua: “A equivalência entre os regimes de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças (ex-Súmula nº. 98 – RA 57/80, DJ 6.6.80)”. Com isso, verificou-se que quaisquer diferenças ora pleiteadas pelo empregado, pelo fato de ele ter optado por um regime e não pelo outro, eram indevidas.

Diante da dificuldade em manter conjuntamente os dois regimes, além do já mencionado predomínio do regime de FGTS, em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição Federal Brasileira, o FGTS passou a ser um direito de todos os trabalhadores e não mais uma opção. Ou seja, todos os empregados que foram contratados a partir da data supramencionada, obrigatoriamente estavam regidos pelo fundo de garantia por tempo de serviço.

Contudo, os trabalhadores que, anteriormente ao advento da atual Constituição, optaram pelo regime da estabilidade decenal, continuaram por ela

regidos, ou seja, não precisariam retroagir para o sistema do FGTS. Assim, pode-se constatar que, possivelmente, até os dias de hoje, podem ser encontrados obreiros laborando pelo antigo regime da estabilidade.

Existem algumas ementas atestam os fatos relatados. Mostram ao empregado, com contrato de trabalho regido pelo sistema da estabilidade decenal, quando do surgimento do FGTS, pode, naturalmente, optar pela mudança de regime sem qualquer vedação da legislação pátria¹¹. A alteração para o sistema do FGTS retroagiu, favoravelmente ao empregado, até a data de surgimento do fundo, ou seja, primeiro de janeiro de 1967.

Ainda no tocante à renúncia à estabilidade decenal e a consequente opção pelo FGTS, manifestou-se o colendo Tribunal Superior do Trabalho¹². No mesmo sentido pronunciou-se o egrégio Tribunal Regional do Trabalho de Goiás¹³.

Os dois últimos acórdãos, em nota de rodapé, mostram que a opção retroativa ao regime do FGTS só seria permitida nos casos em que havia concordância do empregador, afinal é ele (empregador) o proprietário da conta bancária a que estaria vinculado o empregado.

¹¹ **Ementa** – FGTS. Opção retroativa. Renúncia à estabilidade. Legalidade. A opção pelo regime jurídico do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço retroativa ao período anterior a 10 (dez) anos de emprego contínuo com o mesmo empregador foi recepcionada pelo ordenamento jurídico vigente como renúncia à estabilidade decenal prevista no artigo 492 da Consolidação das Leis do Trabalho. Na hipótese concreta, restou evidenciado, pelo meio de prova documental, que o reclamante foi contratado pelo reclamado em 27 de outubro de 1964 sem manifestar opção pelo regime jurídico do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de imediato, mas a fê-la em 3 de outubro de 1978 com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, mediante pedido dirigido e homologado pela Justiça do Trabalho, havendo, portanto, renúncia espontaneamente à estabilidade no emprego que detinha até então, porque ficou sem manifestar opção pelo regime jurídico do FGTS tão-somente no período inferior a dez anos ininterruptos de serviços. [...]. (DIÁRIO DA JUSTIÇA, 2002).

¹² **FGTS**. Opção retroativa. Necessidade de anuência do empregador Mesmo na vigência da Lei 8.036/90, revela-se indispensável à anuência do empregador para que o empregado possa optar retroativamente pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Tal orientação decorre do método de interpretação sistemática do art. 14 da Lei 8.036/90 com outros dispositivos da mesma lei e também da Constituição Federal. Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo, para declarar nula a opção retroativa pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. É o meu voto. Isto posto acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial e, por maioria, dar-lhes provimento para declarar nula a opção retroativa pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, vencido Excelentíssimo Senhor Ministro Francisco Fausto. (TST, 1994).

¹³ **FGTS** – Opção retroativa – parágrafo quarto do artigo 14 da Lei n. 8.036/90 – Inconstitucionalidade. A conta individualizada do empregado não-optante é de propriedade do empregador. Desta forma, a opção retroativa estava subordinada à concordância deste último para a transformação em conta vinculada de propriedade do empregado. A supressão dessa anuência, constante do parágrafo quarto do artigo 14 da Lei 8.036/90, atenta contra os incisos XXII e XXXVI, do artigo quinto da Constituição Federal. Recursos a que se dá provimento para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo quarto do artigo 14 da Lei n. 8.036/90. (CORTEZ, 2004)

2.4.2 Após a CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil – de 1988

Depois de toda a polêmica relatada neste estudo, o FGTS foi instituído como a única forma de opção que garantiria ao trabalhador determinada segurança em seu emprego. Segurança não de estabilidade no labor, mas sim pecuniária.

Difícil é encontrar um conceito homogêneo na doutrina e também na legislação brasileira, quando se fala em FGTS. A primeira lei que tratou da conceituação do referido fundo, foi a de nº 5.107/66 em seu artigo 11, a qual o preceituava como: “o conjunto das contas vinculadas a que se refere esta Lei, cujos recursos serão aplicados com correção monetária e juros, de modo a assegurar cobertura de suas obrigações, cabendo sua gestão ao Banco Nacional da Habitação”.

Posteriormente, o artigo 2º da Lei 7.823/89, que durou muito pouco tempo, rezava que o “FGTS é constituído pelos saldos das contas a que se refere esta Lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações”.

Atualmente, o FGTS é regido pela Lei 8.036 de 1990. Nessa lei, esse fundo praticamente manteve a mesma conceituação da Lei de 1989. O artigo 2º da Lei 8.036 traz a seguinte redação: “o FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta Lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com a atualização monetária e juros de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações”.

No campo doutrinário, o FGTS também recebe diversas conceituações.

De acordo com Octávio Bueno Magano (2001, p. 85) o “FGTS é o conjunto destinado ao aprimoramento e desenvolvimento urbano e políticas setoriais de habitação, saneamento básico e infra-estrutura”. De modo complementar, garante o tempo de serviço dos trabalhadores urbanos e rurais.

Delgado (*Op. cit*, p. 1165), por sua vez, destaca que “O FGTS são recolhimentos mensais pecuniários em uma conta vinculada ao nome do trabalhador, podendo ser sacado pelo empregado nos casos previstos em lei”.

Diante das diversas acepções de FGTS, pode-se dizer resumidamente, que ele constitui um conjunto de valores depositados em uma conta vinculada, as quais se destinam às melhorias básicas de vida dos trabalhadores, seja no campo da habitação, saneamento e até mesmo financeiro.

Na mesma linha de raciocínio encontra-se o pensamento de Juliano Chaves Cortez (2004, p. 412), que assim leciona: “O FGTS é uma política social que tem como objetivo o desenvolvimento urbano e as políticas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura”.

Diferente raciocínio possui Octávio Bueno Magano (2001), que salienta que a finalidade do FGTS é “consolar” o trabalhador, devido à perda de seu emprego, conforme será visto a seguir, assinalando que os valores do FGTS visam à compensação do tempo de serviço do empregado e, por isso mesmo, são a este atribuíveis mesmo quando não ocorra rescisão do contrato.

Também, da mesma forma, ensina Amauri Mascaro do Nascimento (1994, p. 348): “O FGTS é um incentivo à dispensa do empregado, afinal não existe mais a estabilidade e a indenização. E, verificando no direito comparado veremos que existe mais controle à dispensa imotivada causando a rotatividade de mão-de-obra”.

Em suma, esses pontos de vista mostram diferentes concepções no tocante à finalidade do FGTS. Aquela que se refere à questão financeira e habitacional apresenta que o objetivo do referido fundo é garantir uma estabilidade financeira ao empregado, mesmo após sua dispensa. A segunda, por sua vez, mostra seu lado negativo, garantido que ele só existe devido à probabilidade de dispensa do empregado, com mais êxito, sem precisar da estabilidade decenal.

Com o passar dos anos os tribunais brasileiros passaram a pronunciar-se, apresentando seus posicionamentos, no tocante à natureza jurídica e à finalidade do FGTS. Existem acórdãos que apenas delimitam a sistemática do FGTS no que diz respeito a sua aplicação prática, bem como sua finalidade. O primeiro deles, em nota de rodapé, fala tacitamente da proteção financeira que o fundo traz ao trabalhador¹⁴. Já o segundo mostra o dever que o empregador tem de depositar, mensalmente, 8% (oito por cento), que é calculado sobre o valor do salário do trabalhador e é depositado em uma conta vinculada junto à Caixa Econômica Federal (CEF)¹⁵.

¹⁴ A natureza da contribuição devida ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 100249 – RTJ 136/681. Nesse julgamento foi ressaltado seu fim estritamente social de proteção ao trabalhador, aplicando-se-lhe, quanto à prescrição, o prazo trintenário resultante do art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social. – Ministro Ilmar Galvão. (DIÁRIO DA JUSTIÇA, 1993).

¹⁵ **Ementa:** Depósitos do FGTS. Acordo entre o reclamado e o Órgão Gestor do FGTS para parcelamento do débito não tem efeito em relação ao direito da reclamante aos depósitos. Negado provimento. (DIÁRIO DA JUSTIÇA, 2006).

Já outra ementa apresenta que o FGTS está inserido no rol dos direitos trabalhistas do ordenamento jurídico pátrio, ou seja, como direito social¹⁶.

O quarto acórdão, por fim, delimita o FGTS sem possuir natureza tributária, seja imposto, taxa ou contribuições. Em outras palavras, como já salientado anteriormente, o fundo de garantia é amplamente voltado à subsistência do trabalhador e seus eventuais dependentes¹⁷.

2.5 AS DIMENSÕES DO INSTITUTO

Ainda no tocante às vantagens do referido fundo, pode-se dizer que oferece a possibilidade do assistido em almejar sua melhoria de moradia, e porque não, conquistar a casa própria.

Diante desses aspectos, o FGTS gera consequências em diversos pontos, sejam econômicos, sociais e também jurídicos. Passa-se, na sequência, à análise individual dessas situações:

2.5.1 Econômicas

Como já mencionado, com a instituição do FGTS, a indenização em caso de saída do trabalhador da empresa, tornou-se menos onerosa ao empregador, conforme se pode perceber pelo posicionamento de Macedo e Chahad (1985, p. 57): “Praticamente fica extinto o passivo trabalhista, ou seja, o FGTS permite o empregador não pagar mais altas indenizações, muitas vezes com recursos próprios, mas sim e tão somente aos limites indenizatórios do próprio FGTS”.

Além de se tornar um grande trunfo ao empregador, o FGTS, por outro lado, fez com que o empregado tornasse-se seu refém, afinal o trabalhador que tivesse

¹⁶ **Ementa** - FGTS - Natureza jurídica. A Constituição Federal vigente inseriu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço dentro do capítulo que trata dos direitos sociais, mais especificamente no artigo que relaciona uma série de direitos trabalhistas, razão pela qual, torna-se inegável a intenção do legislador, de conferir ao FGTS a natureza de verba trabalhista. Recursos do reclamado providos parcialmente para estender prescrição quinquenal ao FGTS. (DIÁRIO DA JUSTIÇA, 2000)

¹⁷ **Ementa** - FGTS - Natureza jurídica - Prescrição trintenária. As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CNT, mantém com esta fundamental diferença teleológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, e de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS esta exposta à prescrição trintenária. Por unanimidade, dar provimento ao recurso. (DIÁRIO DA JUSTIÇA, 1996)

poucos recursos financeiros, certamente iria recorrer com facilidade ao fundo para sanar problemas financeiros urgentes. E só poderia fazê-lo nos casos previstos em lei.

Portanto, o FGTS apesar de ser uma garantia financeira ao trabalhador, por estar justamente aplicada a uma conta bancária vinculada, suprimiu em parte, o que seria de fato, financeiramente, se obreiro houvesse optado pelo sistema da estabilidade decenal. Para Aliseda (2001, p. 94) tal afirmativa se confirma, afinal quando da estabilidade decenal, os artigos 477 e 478 da CLT, previam uma indenização de remuneração para fração igual ou superior a seis meses, ao passo que no FGTS será devido apenas os depósitos até o mês da rescisão.

2.5.2 Sociais

Utilizando-se ainda da consequência econômica da instituição do sistema do FGTS, pode-se afirmar que o referido fundo, apesar de ser destinado à habitação e moradia do trabalhador, provocou resultados negativos no tocante a sua estabilidade no emprego. As empresas, com a redução de custos indenizatórios ao trabalhador, passaram a dispensá-los com mais facilidade, afinal os custos eram bem menores. Tal fato constatou que havia uma maior rotatividade na relação de trabalho.

Mediante pesquisas realizadas em parceria pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE) e a Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo (DRT-SP), conceituados institutos, constatou-se que o número de despedidas no Estado de São Paulo aumentou significativamente nas primeiras décadas, depois da instituição do FGTS, conforme demonstrado no Anexo I deste estudo.

Em cada um dos setores dos serviços selecionados na Tabela I (vide anexo I), percebeu-se constante aumento no número de rescisões de Contratos de Trabalho, desde 1967, ano de início da vigência do FGTS até 1980.

Segundo os próprios autores, compiladores dos dados, Macedo e Chahad (1985, p. 62), a análise da tabela pode ser feita da seguinte forma: depois de 1967 nenhum índice cai abaixo de seu valor em 1966, exceto de transportes e serviços. Muito pelo contrário, alguns como o de plásticos, apresentam índices elevados se comparados a 1966. Em 1969 todos os setores demonstram aumento nos índices e conseqüentemente elevam o número de rescisões do contrato de trabalho.

Finalmente em 1970, ocorre uma queda no número de rescisões, exceto construções. Contudo, após esse período eleva-se.

Percebe-se ainda que, chegando-se ao fim dos anos 70 e adentrando em 1980, o índice de rescisões equilibra-se, sem notarem-se significativos aumentos ou quedas nos números. Todavia, as rescisões de contrato jamais foram as mesmas desde a implementação do sistema do FGTS.

Sob o ponto de vista do empregador, é possível concluir que com o novo sistema a situação houve melhora, pois financeiramente os custos foram reduzidos e, principalmente, foi amenizada a constante “acomodação” no serviço que surgia devido à conquista da estabilidade por parte do empregado.

2.5.3 Jurídicas

Adentrando no âmbito da legislação, pode-se afirmar com segurança que o FGTS também gerou alterações significativas. A mudança na legislação, além de acrescentar um dispositivo e posteriormente revogar outro, neste caso a estabilidade decenal, também trouxe consequências em outras ramificações do direito, conforme será analisado a seguir.

A primeira delas diz respeito aos empregados com menos de 10 (dez) anos na empresa que não optaram pelo novo regime, ou seja, do FGTS. Segundo Márcio Túlio Vianna e Luiz Otávio Linhares Renault (2000, p. 831), “os empregados que ficaram mais de um ano e menos de dez anos trabalhando na mesma empresa e que não optaram pelo FGTS até 5 de outubro de 1988, se dispensados, não terão direito à estabilidade, mas apenas à indenização”.

Tal constatação é válida, em virtude do empregado ainda não ter adquirido a referida estabilidade. Se houvesse adquirido, e sendo optante desta, faria jus também a essa garantia de emprego.

Outra questão importante refere-se ao direito civil, mais precisamente ao direito de família. O artigo 271 do Código Civil de 1916 incluía no rol da separação de bens do casal os proventos oriundos do FGTS e de sua respectiva multa. Ou seja, em caso de separação judicial, o FGTS oriundo do labor de cada um também era partilhado.

Diferente posicionamento tem o Código Civil de 2002, que em sua redação excluiu da partilha de bens o referido FGTS, segundo a jurista Alice Monteiro de

Barros (2008, p. 989): “as verbas oriundas do trabalho de cada uma das partes, inclusive o FGTS e a multa de 40% não entrarão na partilha de bens conforme preceituam, respectivamente, os incisos V e VI dos artigos 1668 e 1659 do código civil de 2002”.

2.6 O CONSELHO CURADOR E A ADMINISTRAÇÃO DO FGTS

Quando surgiu na legislação brasileira, o FGTS era regido pelo Banco Nacional de Habitação (BNH). Tal gerenciamento era feito por normas expedidas pelo “Conselho Curador”. O Decreto Lei 2.291/1986 extinguiu o BNH e o FGTS passou a ter outro administrador, a CEF.

A legislação que regulamenta o FGTS está prevista na Lei 8.036 de 11 de maio de 1990. Essa lei, em seu artigo 3º, dispõe sobre a composição do referido Conselho Curador, que é constituído de um colegiado tripartite integrado por representantes dos trabalhadores, dos empregadores, e é claro, do Governo Federal.

Segundo Francisco Meton Marques de Lima (2005, p. 231) o Conselho Curador “é composto por onze membros titulares em que três representam a classe dos trabalhadores, outros três a dos empregadores”. Além disso, com um representante estão: o Ministério da Fazenda, o Ministério do Trabalho, Ministério da Ação Social, Banco Central do Brasil (BCB) e CEF, além dos representantes do Governo.

A presidência do Conselho está prevista no parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 8036/90. Segundo Barros (2008, p. 983), “o Conselho Curador se reúne de maneira ordinária a cada bimestre, mediante a convocação do presidente. Se o referido Presidente do Conselho não fizer a convocação seus membros poderão fazê-la no prazo de 15 dias”. Todas as decisões que ocorrerem na reunião poderão se dar por maioria simples dos membros presentes.

As centrais sindicais e confederações indicarão os representantes dos trabalhadores, enquanto as confederações nacionais e o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) indicarão e nomearão, respectivamente, os representantes dos empregadores.

O agente operador do FGTS, na atualidade é a CEF. Outras instituições, anteriormente, também exerciam a mesma atribuição da CEF. Entretanto, a partir de 11/05/1991, ela passou a exercer o controle sobre todas as contas vinculadas, conforme previsão do artigo 12 da Lei 8036/90. Essa mudança teve como principal objetivo evitar distorções com o sistema.

2.7 A REPERCUSSÃO DO FGTS NO CONTRATO DE TRABALHO

Com relação às repercussões do FGTS no Contrato de Trabalho, acredita-se que a ampla maioria dos questionamentos encontra-se quando da substituição, por parte do empregado, de sistema. Ou seja, quando havia apenas o sistema da estabilidade decenal, o empregado não tinha opção. Ou aderiria à estabilidade ou não seria contratado. A partir do momento que entrou em vigor o FGTS, os trabalhadores conquistaram o direito de optar, mesmo que retroativamente, entre a “antiga” estabilidade ou ao então recente FGTS. Para aqueles que continuaram com a estabilidade, em nada tiveram de alterar seus respectivos contratos de trabalho. Diferente situação foi ocorrida com os obreiros que optaram por mudar de sistema durante a vigência de seus contratos. Afinal, não só modificaram o sistema de garantia de emprego, perdendo com isso a segurança da dignidade empregatícia, como, além disso, perderam benefícios financeiros consideráveis, como a indenização em casos de despedidas. Como se não bastasse, muitas empresas obrigavam os trabalhadores a realizarem a mudança de opção para o FGTS, com o argumento, indireto, de risco na continuidade do Contrato de Trabalho. Já para o empregador, a alteração contratual fez com que os trabalhadores, por ora “acomodados” no serviço, voltassem a se dedicar ao trabalho, afinal o risco de rescisão contratual era extremamente eminente.

2.8 O INCISO I DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Conforme foi mencionado nos itens anteriores o sistema da estabilidade decenal e do FGTS perduraram conjuntamente até a promulgação da CRFB de 1988.

Com a promulgação da CRFB de 1988 foi revogada a opção que o trabalhador tinha pela escolha da estabilidade decenal. Ficou obrigatória a opção pelo FGTS.

Contudo, o constituinte aprovou no Inciso I do artigo 7º da supramencionada Constituição a proteção do emprego face à dispensa arbitrária ou sem justa causa, cabendo à lei complementar dispor sobre a matéria.

Ramaís de Castro Silveira (*Op. cit.*, p. 77) comenta que durante a “Assembleia Nacional Constituinte o principal objetivo era colocar um término no duelo do capital econômico contra a força social”. Porém, ainda alguns legisladores preferiam pagar uma indenização aos trabalhadores ao invés de ser garantida a preservação do emprego.

Ainda para o mesmo autor (*Loc. cit.*) a “estabilidade pura, ou seja, nos moldes da estabilidade decenal que existia antes da promulgação da CRFB de 1988 não foi cogitada pelos constituintes”. A ideia era justamente exterminar a liberalidade do empregador em dispensar o empregado, contudo apenas com um motivo justificável.

Para Carlos Alberto Gomes Chiarelli (1989, p. 37) “a primeira idéia referente ao Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira é a de que: a) está proibida a despedida; b) ao empregador é permitido dispensar os empregados apenas por motivos técnicos, financeiros, tecnológicos, ou ainda por condutas disciplinares, irregulares ou funcionais. Sempre com motivação justificada; c): caso haja a dispensa, por motivo financeiro, por exemplo, terá direito a uma indenização compensatória”.

No tocante ao texto que veio a converter-se no Inciso I do artigo 7º da CRFB duas eram as propostas: a primeira visava a instituir a estabilidade no emprego elaborada pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais criada por Tancredo Neves, então eleito presidente da República e a outra criada pela Comissão do Relator Deputado Bernardo Cabral que preceituava a garantia contra a despedida

sem justa causa a qual deveria ser regulamentada por Lei Complementar. Como se viu, a segunda opção foi acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Antonio Álvares da Silva (1992, p. 224) assevera que “o Inciso I do artigo 7º da Constituição Brasileira foi visto apesar dos debates sobre a matéria mais como uma ameaça do que uma conquista da classe trabalhadora. Ao legislador competia o papel de fazer algo que beneficiasse ambas as partes, ou seja, empregadores e empregados”. Entretanto não foi isso que ocorreu. O legislador transferiu para a lei complementar a tarefa de unificar os interesses das partes.

O Direito ao Trabalho está previsto na Constituição Federal, mais precisamente nos artigos 1º e 6º, o que faz concluir que é, além de um direito social, um direito fundamental para todos os cidadãos. A maioria dos autores demonstra reação contrária ao fim da estabilidade. Arguem na ampla maioria dos casos que a simples indenização financeira oriunda do FGTS não basta para sanar a dignidade do trabalhador. Por esse motivo argumentam a necessidade de haver uma garantia de emprego mais efetiva. Passa-se agora a analisar algumas interpretações do Inciso I do artigo 7º da CRFB.

Segundo Carmem Camino (2004, p. 525): “o Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira protege a despedida imotivada do empregado, exceto as que se findarem, geralmente, por motivos de ordem disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

Analisando o posicionamento de Carmem Camino, pode-se dizer que é um entendimento clássico, colocando, em suma, que as despedidas somente poderão ocorrer por justo motivo ou quando se fundar em motivos técnicos, econômicos ou financeiros. Não podendo ocorrer as dispensas por outro modo senão por tais motivos.

Anui Silva (1992, p. 223) que: a dispensa “após a Constituição Federal de 1988, não é mais um ato arbitrário do empregador ou um direito potestativo. O direito brasileiro passou a disciplinar a matéria nos moldes do moderno sistema europeu, ou seja, nos ditames da justiça social”. O fato de estar previsto expressamente o sistema do FGTS na Constituição Brasileira, não significa que está sendo excluído e substituído o sistema da estabilidade.

Como se percebe, esse autor tem uma visão otimista da questão enfatizando a proibição da despedida arbitrária ou sem justa causa. Faz também críticas ao

sistema do FGTS arguindo que ele não veio para substituir a estabilidade do sistema anterior.

Maurício Godinho Delgado (*Op. cit.*) analisa desta maneira a questão: o legislador procurou estabelecer novos rumos na dispensa por parte do empregador, propondo um sistema bem diferente da CLT. O princípio da continuidade no trabalho passou a ter relevância. O autor ainda ressalta que o texto constitucional repudia a dispensa arbitrária que seria aquela sem uma fundamentação relevante. Todavia o preceito é de eficácia contida. De todo modo, mesmo que a eficácia seja contida, o direito brasileiro mostra uma evolução no tema.

O mencionado autor vê o novo sistema como forma de preservar o princípio da continuidade da relação empregatícia. É uma regra de eficácia contida, tentando invalidar as dispensas pelo simples exercício do direito potestativo do empregador.

Já Soares Filho (2002, p. 257), esclarece que “o legislador preconizou antes de mais nada a proteção do emprego, assegurando a permanência no posto de trabalho. A estabilidade está sendo analisada de outro modo qual seja, o de semelhança à legislação comparada”.

Em suma, o autor procurou promover a política e continuidade no emprego traçando um paralelo com o direito comparado.

Uma visão diferente possui José Alberto Couto Maciel (1990) ao assinalar ser a estabilidade algo vigente em nosso ordenamento jurídico, sem necessitar assim de lei complementar para regulamentá-la.

Para Maciel (*Loc. cit.*) a dispensa imotivada está protegida pela Constituição Brasileira. A intenção do legislador foi extinguir o poder arbitrário do empregador, impondo um motivo plenamente justificável para a dispensa do empregado. Aceitar a indenização seria prever que a CRFB protege a dispensa e não o emprego. A exigência de Lei Complementar é para prever a indenização compensatória e outros direitos, mas não a proteção do emprego. Isto, quando não for possível a reintegração.

Diante dessa análise é possível afirmar que o que está sendo protegido é o emprego e não a despedida. Logo, não há necessidade de lei complementar para versar sobre a garantia de emprego. A função da lei complementar seria, por exemplo, estabelecer limites indenizatórios, bem como a reintegração.

Para a maioria dos juristas, o que predomina hoje é que o Inciso I do artigo 7º da CRFB dependa de Lei Complementar para ser regulamentada. E até que isso

aconteça deverá prevalecer o artigo 10 dos ADCT que estabelece o pagamento da multa de 40% (quarenta por cento) sobre todos os depósitos realizados a título de FGTS.

Como já foi explicitado neste capítulo, o direito brasileiro coloca o artigo 10 da ADCT como medida compensatória, até ser regulado o Inciso I do artigo 7º da CRFB. Com a lei complementar poderão ser arguidos outros direitos como reintegração ou na maior das hipóteses indenização pecuniária.

Contudo, a regulamentação do Inciso I do artigo 7º da CF encontra barreiras em todos os governos que administram o país. Também é sabido que certa parte da sociedade, como por exemplo, os empresários, possuem influência direta na não aprovação de Lei Complementar em qualquer sentido.

Diante desse aspecto, Carmem Camino (2004, p. 541) assume o seguinte posicionamento: “Melhor teria sido se a constituição Federal Brasileira tivesse sido omissa no tocante à proteção contra a despedida imotivada. Afinal, o que parecia ser uma conquista para a classe trabalhadora se tornou uma barreira à proteção do emprego, concentrando a matéria única e exclusivamente na multa de 40% sobre os depósitos fundiários previsto no Inciso I do artigo 10 dos Atos das Disposições Constitucionais e Transitórias”.

A multa de 40% (quarenta por cento) sobre todos os depósitos de FGTS, preceituada pelo Inciso I do artigo 10 da ADCT não pode ser encarada como algo que irá suprir a falta de emprego ao trabalhador, ou seja, é insuficiente na relação de trabalho. É importante haver mais do que isso. Certamente a relação de emprego é que deverá ser protegida. O emprego é geralmente no Brasil o único meio de sobrevivência do trabalhador. Por esse motivo o emprego deve estar protegido e isso poderia estar previsto no Inciso I do artigo 7º da CRFB.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência pátria predominante suportam a ideia de que o referido artigo tenha aplicabilidade imediata. Os direitos que o empregador deve pagar ao trabalhador quando da rescisão contratual são no máximo as verbas rescisórias, liberação dos depósitos de FGTS acrescida de multa de 40%, além de ser feita a homologação da referida rescisão diretamente na entidade sindical se o contrato de trabalho já tiver completado um ano.

A ideia em regulamentar o Inciso I do artigo 7º da CRFB é justamente reprimir as despedidas sem justo motivo declarado como forma de limitação constitucionalmente garantida.

Nesse sentido pronuncia-se Marlene Sugimatsu (VILLATORE, 2008, p. 176): “A ruptura do pacto laboral entre as partes continua a mesma, o que muda é a necessidade, como no direito francês, em motivar tal dispensa, sob pena de incorrer em abuso de direito e violação à Constituição Federal brasileira”.

Apesar de todo o enfoque da aplicabilidade do Inciso I do artigo 7º da CRFB estar totalmente voltado para a eficácia contida da norma, a aplicabilidade imediata encontra apoio na doutrina constitucional.

Como se percebe mais uma vez nas palavras de Marlene Sugimatsu (*Loc. cit.*), “a defesa da aplicação imediata do art. 7º, I, encontra apoio em autorizada doutrina do Direito constitucional – de que não há definitiva e absolutamente não existe, norma constitucional destituída de eficácia, ainda que em grau mínimo”.

No mesmo sentido pode-se mencionar o professor Ingo Wolfgang Sarlet (2009) que além de mencionar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, reforça a tese do retrocesso social, considerando-se que todos os direitos sociais possuem, igualmente, uma dimensão de autoaplicabilidade, que deve ser informada, entre outras coisas pela ideia da proibição do retrocesso social.

Logo, a ideia de autoaplicabilidade dos direitos fundamentais sociais também deve inserir-se no anseio do Inciso I do artigo 7º da CRFB, sob pena de estar infringindo o princípio da vedação do retrocesso social.

Todavia, mesmo diante de tais posicionamentos, além de questões jurisprudenciais e da convenção 158 da OIT, ainda até hoje não foi possível dar efetividade ao Inciso I do artigo 7º da constituição brasileira.

O modelo de regulamentação do Inciso I do artigo 7º poderia ser igual ao que é aplicado aos cipeiros, conforme preceitua o artigo 165 da CLT, ou seja, que os membros da Cipa não poderão ser dispensados a não ser por um motivo técnico, econômico, disciplinar ou financeiro.

A forma que seria estendida a toda classe trabalhadora somente admitiria as despedidas em caso de motivação disciplinar, entenda-se os casos de justa causa, financeira ou econômica, além também do motivo técnico, cabendo à jurisprudência o direcionamento mais adequado ao sistema.

O ônus probatório da questão seria do empregador, o qual deverá provar que a despedida não foi arbitrária. Logo, o Poder Judiciário teria uma função de muita importância no novo cenário jurídico pátrio. Caso seja comprovada que a despedida

foi arbitrária, o trabalhador seria reintegrado ao emprego e não sendo isso possível haveria necessidade de indenização.

Então, a efetividade em banir a dispensa arbitrária e sem justa causa no direito brasileiro seria algo aparentemente simples, apenas com a adequação do caso dos cipeiros previsto no artigo 165 da CLT, a toda classe trabalhadora.

Roland Hasson (*Op. cit.*, p. 83) sugere uma hipótese de Lei Complementar que regulamentaria o Inciso I do artigo 7º da CF, que em suma iria prever o seguinte: “ficaria vedada a dispensa arbitrária, assim consideradas aquelas que não forem de razões técnica, disciplinar, econômica e financeira”.

No caso de dispensa o ônus probatório seria do empregador para demonstrar quais seriam os motivos que tornariam aquela dispensa motivada. Se o empregador não conseguir demonstrar que o empregado deva ser dispensado com motivo plenamente justificável, caberá a reintegração deste último ao quadro de trabalhadores da empresa, nas mesmas condições e mediante o pagamento de salários atrasados.

Será devida indenização, prevista no artigo 10, I dos ADCT caso a dispensa além de arbitrária seja também considerada abusiva.

Cumulado com a indenização o trabalhador poderá pleitear perante a Justiça do Trabalho, dano moral independente do valor da indenização.

Caso a empresa esteja extinta, ou seja, impossível a reintegração do trabalhador, caberá ao trabalhador uma indenização prevista no artigo 10, I dos ADCT que será em dobro no caso de dispensa abusiva.

Na hipótese da dispensa ser abusiva e não arbitrária, no processo de seleção, caberá ao empregado valor também dobrado além de pleitear dano moral.

A Lei Complementar sugerida por Roland Hasson é bem-vinda para a situação em que se vive hoje, com algumas ressalvas como no caso do artigo 7º afinal argumenta que no critério de seleção também poderá haver indenização. Porém, pode-se perceber que tal caráter é abusivo, tendo em vista que o tema é pouco tratado pela doutrina brasileira.¹⁸

¹⁸ **Lei Complementar**

Ementa: regulamenta o art. 7º, I, da Constituição Federal de 1988.

Art. 1º. Fica vedada a despedida arbitrária, assim definida aquela que não resultar de razões de ordem disciplinar, técnica, econômica ou financeira.

Art. 2º. Questionada a demissão do trabalhador perante Judiciário Trabalhista, será do empregador o ônus de demonstrar a existência dos motivos que tornam a despedida não arbitrária.

Contudo, apesar de a ideia de Roland Hasson ser excelente, pode ser considerada utópica e dificilmente seria aprovada diante de um critério repleto de interesses econômicos e políticos como é o caso do Congresso Nacional, tendo o trabalhador que se contentar, por enquanto, com a multa de 40% sobre os depósitos de FGTS.

Diante disso, sintetiza Leonardo Vieira Wandelli (2004), o entendimento é muito simples. O empregador pode rescindir o contrato de trabalho com o empregado. Se a dispensa for arbitrária ou sem justa causa caberá a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

Como se vê, o modelo econômico brasileiro, nesse sentido, mostra-se precário tendo em vista a existência da banalização da despedida injusta. A falta de efetividade de alguns direitos, como é o caso do Inciso I do artigo 7º da CRFB, acaba por propiciar a injustiça social. Certamente será uma tarefa muito difícil conseguir-se a superação de tal injustiça no meio laboral. Solucionar tais problemas é certamente propiciar a adequação do direito ao trabalho como direito fundamental à vida, à personalidade e, principalmente, à dignidade da pessoa humana.

2.9 O DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR EM DESPEDIR O EMPREGADO

Sempre é de suma importância garantir que prevaleça a continuidade em uma relação de emprego. Afinal o emprego é geralmente a única fonte de renda do empregado que vive exclusivamente do salário. Todavia, existe uma figura jurídica

Art.3º. Se a despedida for considerada arbitrária, caberá a reintegração do trabalhador em todos seus efeitos, assegurando as mesmas condições de trabalho e pagamento dos salários atrasados.

Art. 4º. Se, além de arbitrária, a despedida for considerada abusiva, o trabalhador receberá também a indenização prevista no art. 10, I, dos ADTCF/88.

Art. 5º. O disposto no artigo anterior não impede o trabalhador de postular indenização por dano moral cujos valores são independentes da indenização pelo art. 10, I dos ADTCF/88.

Art. 6º. Se por ocasião do julgamento definitivo a empresa demandada não mais existir, restará ao trabalhador o direito da indenização prevista no art. 10, I dos ADTCF/88, que será dobrada na hipótese de despedida abusiva.

Parágrafo único. Assegura-se o mesmo direito se a reintegração demonstrar-se impossível ou não for do interesse do empregado a critério seu.

Art. 7º. Nos casos e que se reconhecer a despedida como não arbitrária, porém abusiva no processo de seleção, caberá ao empregado em valor igual ao dobro do previsto no art. 10, I dos ADTCF/88 assegurado ainda o direito previsto no art. 5º.

Art. 8º. Revogam-se as disposições em contrário.

que permite ao empregador o direito de frear o princípio da continuidade. Está se falando do direito potestativo do empregador.

O direito potestativo do empregador corresponde ao direito que ele tem em dispensar o empregado do quadro de trabalhadores da empresa.

Porém, antes de adentrar nas questões peculiares ao tema é importante chegar-se à conceituação do que seria de fato este “direito potestativo”.

Para Evaristo de Moraes Filho (1975, p. 18) o direito potestativo “é a rescisão unilateral do Contrato de Trabalho gerando consequências sócio/econômicas à apenas uma das partes, neste caso o empregador”.

Já para Marlene Sugimatsu, citada por Marco Antônio César Villatore (2008), o direito potestativo é um direito capaz de modificar, extinguir qualquer situação sem a necessidade de estar em concordância com a outra parte.

O posicionamento de Leonardo Vieira Wandelli (*Op. cit.*) equilibra a relação entre as partes no sentido de que com o pagamento de uma indenização amenizaria a despedida do empregado, senão veja-se: “Direito potestativo é o direito do empregador em dispensar o empregado pagando uma indenização prevista em lei”.

Dessa forma, no direito potestativo, o empregado apenas acata a decisão do empregador, não podendo defender-se recebendo apenas o que teria direito em pecúnia.

Diante de tais exemplos pode-se afirmar que o direito potestativo de dispensar o empregado é ato unilateral do empregador, afinal o empregado nada poderá fazer em contrário à decisão tomada por aquele, restringindo-se apenas a exigir suas verbas indenizatórias.

Mais uma vez, para Marlene Sugimatsu (VILLATORE, 2008, p. 170) tem-se uma melhor compreensão sobre o tema: “O direito potestativo é inerente a sua prática que a ruptura aconteça a qualquer momento, sujeita apenas à vontade do empregador, sem declinar o motivo ou causa e independente da concordância do empregado, com o consequente direito de definir o momento e a forma de exercitar esta prerrogativa”.

Depois de ter-se verificado o conceito de direito potestativo é importante frisar como ele surgiu, ou seja, qual sua natureza jurídica.

O direito potestativo surgiu na França, no Código Civil de 1804, seguida por Bélgica e Itália, onde qualquer uma das partes poderia rescindir o contrato. Verificou-se, desde logo, com a jurisprudência, que deveria haver uma medida que

limitasse o direito potestativo do empregador em dispensar o empregado. A partir de então, com base na teoria do abuso de direito, a parte que rescindia o contrato deveria pagar o prejuízo causado à outra pelo exercício abusivo do direito de despedida.

Nesse sentido veio a “sanar” a questão o artigo 23 do Código do Trabalho francês com a seguinte versão, segundo Moraes Filho (1975, p. 64): “A locação de serviços feita por tempo indeterminado pode cessar por vontade de uma das partes contratantes”.

Ainda de acordo com Moraes Filho (*Loc. cit.*):

A resilição (rescisão) do contrato por vontade de um só dos contraentes pode dar lugar à indenização por perdas e danos. As perdas e danos que podem ser cominadas por inobservância de pré-aviso não se confundem com as perdas e danos oriundos da resilição (rescisão) abusiva do contrato por vontade de uma das partes contratantes.

É importante salientar que, caso a despedida ocorra por justa causa, ou seja, por falta grave cometida pelo empregado, não haverá o pagamento das indenizações previstas

Dentre as consequências do direito potestativo, pode-se afirmar que diante da rescisão unilateral do Contrato de Trabalho, o que deverá ocorrer é a proteção da instituição emprego, a fim de não causar prejuízo à outra parte. Isso tendo em vista que é difícil o empregado encontrar com facilidade outro trabalho.

As indenizações e demais fatores que devem ser observados no direito de despedir do empregador deverão sempre estar presentes, sob pena de ser considerada inválida tal dispensa.

Contudo, é importante frisar que quando o empregador se vê na iminência de dispensar um trabalhador e não pode fazê-lo por qualquer motivo, afinal existe a garantia de emprego, fala-se em inexistência do direito potestativo.

3 A DESPEDIDA ABUSIVA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O ABUSO DO DIREITO

Atualmente, está cada vez mais difícil manter o homem dentro do âmbito de seus próprios direitos. Tendo em vista a pressão social, o exercício de um direito, ainda que dentro de seu próprio limite, pode causar dano a outrem.

Na harmonização procurada pelo Direito, nem sempre a lesão do direito alheio conduzirá à possibilidade de indenização tal como ocorre nos direitos de vizinhança, na legítima defesa, na manifestação do pensamento

Na noção de ato ilícito, dedica-se o jurista segundo os conceitos de dolo e culpa e atinge a noção ampla de culpa civil. Por vezes, ocorre dano por alguém que, aparentemente no exercício de seu direito, causa transtorno a terceiros. Esse extrapolamento de conduta, dentro do âmbito do Direito, pode gerar o dever de indenizar.

A compreensão inicial do abuso do direito não se situa, nem deve situar-se, em textos do direito positivo. A noção é supra legal. Decorre da própria natureza das coisas e da condição humana. Extrapolar os limites de um direito em prejuízo do próximo merece reprimenda, em virtude de consistir em violação a princípios de finalidade da lei e da equidade.

É inafastável, por outro lado, que a noção de abuso do direito se insira no conflito entre o interesse individual e o interesse coletivo.

A aplicação da teoria é relativamente recente, contudo não há que se encontrá-la exclusivamente no campo do direito civil ou do direito privado propriamente dito. Hoje, com a publicidade do direito privado e com o aumento avassalador dos poderes do Estado deve a teoria servir de obstáculo aos mandos e desmandos o Estado.

No tocante ao abuso, é encontrada sempre a noção de excesso, o aproveitamento de uma situação contra pessoa ou coisa, de maneira geral. Juridicamente, abuso do direito pode ser entendido como o fato de se usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que o direito e a sociedade permitem.

Ocorre abuso quando se atua aparentemente dentro da esfera jurídica, ainda que isso no direito público possa ter diferente rotulação.

Cumpre, portanto, saber quais as situações em que se configura o abuso do direito, quais suas consequências, quais os sujeitos ativo e passivo dessa relação jurídica e ainda qual sua natureza jurídica.

3.1.1 A Origem, Fundamento e Conceito da Teoria do Abuso do Direito

A origem da teoria do abuso do direito encontra-se nos atos emulativos no Direito Medieval. Contudo é possível encontrar traços da teoria no Direito Romano. Todavia, é no século XX que a teoria do abuso dos direitos desperta interesse nos estudiosos do direito em ampliar o conceito ou ainda classificá-lo como ato ilícito (MIRANDA, 2008; CARVALHO NETO, 2008).

No tocante às teorias formuladas, há os que negam a existência do abusivo afinal o equiparam a ato ilícito. Dentre os precursores dessas teorias está Pierre Mariel Nicolas León Duguit (1996) que preceituava a inexistência de um conceito de direito subjetivo, existindo situações jurídicas objetivas, pois o homem não era tido como sujeito de direitos, mas tão somente de obrigações. Para Duguit (*Loc. cit.*) não havendo direito subjetivo não há o que se falar em abuso de direito.

Outro precursor desta teoria foi Mario Rotondi, afirma Keila Pacheco Ferreira (2007, p. 17) que defendia “ser o abuso de direito apenas existente de fato, porém, não no campo do direito constituído”. Analisando esta última teoria percebe-se que fica a cargo da doutrina e da jurisprudência a função de chamar a atenção do legislador para a criação de novas disposições do abuso do direito.

A terceira teoria que nega a existência do instituto do abuso do direito é a de Marcel Planiol, lembra Keila Pacheco Ferreira (*ibid.*, p. 21), que entendia o direito subjetivo não admitir limitações que não sejam impostas pelo ordenamento jurídico, afinal para Planiol, “o direito deixa de existir quando começa o abuso”.

Contudo, existem aqueles que justificam a existência do instituto, afinal entendem ser o abuso tão somente princípio geral de interpretação das normas jurídicas, para permitir uma adaptação do direito positivo à realidade social. Todavia, essa corrente não trouxe uma solução ao impasse da identificação do ato abusivo, pois tornou imprecisos seus contornos.

São nas teorias de René Savatier, Georges Ripert e Louis Josserand que o abuso do direito encontra traços mais estruturados e consistentes:

Rene Savatier (CARPENA, 2003, pp. 378-379) assinala que o abuso se caracteriza a partir do dano causado, circunstancia que evidenciaria se o exercício excede ou não o que fixam os costumes. Georges Ripert (*Loc. cit.*) baseado em Planiol caracteriza ao ato abusivo como não apenas aquele que causa dano a outrem, mas por infringir deveres morais de justiça e humanidade. Já para Josserand (FERREIRA, 206, p. 23) “o abuso é violação ao espírito e seu fim social”.

O fundamento da teoria encontra-se nos preceitos éticos morais que o direito não pode desconhecer, para que haja equilíbrio nas relações interpessoais e que o interesse coletivo se sobreponha ao interesse individual, já que abusar significa exceder, afrontando, desse modo, direitos de terceiros.

Sílvio Venosa (2003, pp. 603-604) explica que o abuso do direito pode ser entendido como “o fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do razoavelmente o Direito e a sociedade permitem [...]”. O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma incorrem no ato abusivo. Nesta situação o ato é contrario ao direito e ocasiona responsabilidade.

3.1.2 A Teoria do Abuso do Direito no Código Civil de 1916

O abuso do direito não recebeu muita atenção no Código Civil de 1916, tendo em vista não haver preceito legal que dispusesse sobre tal modalidade. Porém, como a legislação pátria daquele período não tratou de explicitar o abuso do direito, logrou fazer um esboço no Inciso I do artigo 160 do Código Civil de 1916, o qual proibia a prática de atos irregulares.

O Código Civil de 1916 não se referiu de modo explícito à figura de que ora se trata. “Disponha, porém, no Inciso I do artigo 160, a *contrário sensu*, que constituem ato ilícito os praticados no exercício irregular de um direito reconhecido” (BEVILÁQUA, 1975, p. 431).

Diante disso, surgiram inquietações na doutrina, afinal, se o dispositivo supramencionado preceitua “exercício regular”, a forma de exercitar um direito, logo se pode admitir que este fosse exercido irregularmente.

A expressão “exercício regular” serviu de base a especulações doutrinárias: havia sentido quantificar de regular certa maneira de crescer em direito, porque se admitia a possibilidade de que o direito fosse exercido de maneira irregular. Com isso, firmou-se entendimento frequente na doutrina civilista, a qual foi prestigiada pelo próprio autor do projeto, Clóvis Beviláqua (*ibid.*, pp. 431-432), de que o código, por via indireta, consagra a tese do abuso do direito.

Diante desse posicionamento, outros diplomas foram influenciados no próprio ordenamento jurídico tal como o Código Penal em seu artigo 19, que põe como causa de exclusão de criminalidade quando se está “no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito”.

Entretanto, é no Código de Processo Civil de 1939 que a expressão “abuso do direito” é mencionada expressamente no parágrafo único do artigo 3º que preceituava: “o abuso do direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo”.

O Código de Processo Civil, que está em vigência desde 1973, ratifica a tese de abuso do direito no artigo 14 combinado com artigo 17, quando do interesse que os princípios da boa-fé e da verdade devem nortear o exercício do direito de provas e defesa conferido às partes.

3.1.3 O Artigo 187 do Código Civil de 2002 e a Tese do Abuso do Direito

O artigo 187 do Código Civil de 2002 teve sua redação inspirada no Direito Civil Português, que preceitua em seu artigo 334, ser legítimo o exercício de um direito quando o titular exceder manifestadamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

Todavia, se forem comparadas as redações dos dispositivos brasileiro e português percebe-se apenas uma alteração na ordem das expressões. O dispositivo brasileiro dispõe: “Também comete o ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

A tese do abuso do direito está positivada no direito brasileiro no título dos atos ilícitos, sendo necessário neste momento conceituar o que seja este tipo de ato, conforme será analisado a seguir.

Ato ilícito é a conduta voluntária comissiva ou omissiva, negligente ou imprudente, que viola direito e causa prejuízos a terceiros.

De imediato pode-se afirmar que conceitualmente no Código Civil atual abuso do direito está equiparado a ato ilícito. Apesar dessa semelhança, não é pacífico na doutrina esse entendimento. Muito pelo contrário. Na realidade, sob o ponto de vista teórico, existe o entendimento que distingue tais figuras. No ato ilícito a pessoa que o pratica não é o titular de direito algum, ou seja, apenas viola direito alheio.

No abuso do direito há outra situação: aquele que sendo o titular de um direito irregularmente o exerce. Logo, apesar de estar positivado no capítulo dos atos ilícitos, a estes não se equipara também pelos seguintes fundamentos: o abuso do direito é caracterizado por um exercício que é aparentemente regular, todavia desrespeita a finalidade do direito, enquanto no ato ilícito há um vício na estrutura formal de um direito. Os dois institutos se assemelham, porém não se confundem por terem sinônimos parecidos.

A importante superação que traz o CC de 2002 em relação ao Código do mesmo diploma de 1916, é que existe, a partir de agora a bipartição das cláusulas de ilicitude. A primeira de violação dos direitos subjetivos e a segunda sem a exigência de culpa ou dolo, ou seja, no exercício de direitos objetivos.

O ilícito sendo resultado da violação de limites formais pressupõe a existência de concretas proibições normativas, ou seja, é a própria lei que irá fixar limite para o exercício do direito.

No abuso do direito não há limites definidos e fixados aprioristicamente, pois estes serão oferecidos pelos princípios que regem o ordenamento jurídico os quais contêm seus valores fundamentais.

A caracterização do ato ilícito é direta e mais evidente onde há uma norma jurídica tipificando uma conduta, ao passo que no abuso do direito se constatará a partir do momento que houver uma desconformidade entre a conduta e o fim a que a lei impõe.

A partir dessa teoria pretende-se assegurar o interesse coletivo nas relações interpessoais, pautando o interesse individual nos pressupostos ético-sociais tais como a boa-fé, os bons costumes e a função social-econômica que cada direito resguarda.

O instituto do abuso do direito preceitua a relativização dos direitos, visando evitar o exercício abusivo dos mesmos pelos seus titulares, com a finalidade de garantir o bem-estar das relações jurídicas na sociedade.

Logo, todo aquele que excede os parâmetros da boa-fé objetiva, dos bons costumes e a finalidade social ou econômica dos direitos ou prerrogativa deve ter sua conduta repelida pelo Direito, já que o exercício absoluto de um direito causa desequilíbrio nos valores ético-sociais, que fundamentem a vida em sociedade.

3.1.4 O Abuso do Direito na Constituição Federal Brasileira de 1988

Como se percebeu no tópico anterior, o abuso do direito está consagrado no artigo 187 do CCB.

Contudo, o abuso do direito não está acolhido apenas no ramo civil de nossa legislação, mas sim em outros como no poder econômico e no poder de autoridade.

A CRFB de 1988 ao se referir ao abuso do direito em diversos momentos seja para assegurar aos cidadãos instrumentos contra ao abuso de poder (art. 5º, XXXIV, a, LXVIII, LXIX), seja como hipótese de inelegibilidade em face do abuso do exercício de função, cargo ou emprego público (artigo 14 parágrafo 9º). A Carta Magna refere-se ao combate do abuso das prerrogativas conferidas aos parlamentares (artigo 55, parágrafo 1º).

3.1.5 O Abuso do Direito no Direito Comparado

Para fazer a análise comparativa do abuso do direito com outros ordenamentos jurídicos, nada mais justo do que recorrer a obras clássicas como a de Pontes de Miranda (2008).

Segundo Pontes de Miranda (*ibid.*, pp. 84-85) os principais ordenamentos jurídicos estrangeiros que versam sobre abuso de direito são: “Na Suíça, seu Código Civil, datado de 1907, no artigo 2º além de determinar o cumprimento das obrigações de acordo com a boa-fé, expressamente estabelece que o abuso do direito não está protegido pela Lei”.

Para alguns doutrinadores, o Código Civil prussiano de 1974 foi o primeiro diploma legal a consagrar a figura do abuso do direito. Na Alemanha, herdeira mais direta do direito prussiano, o abuso do direito é admitido tal como previsto na

legislação a partir da interpretação conjugada do artigo 226 do BGB (*Op. cit.*, p. 85) que preceitua ser inadmissível o exercício de um direito, se apenas ter por fim causar dano a outrem.

O parágrafo 826, ressalta Miranda (*ibid.*, p. 86), do mesmo diploma básico teutônico preceitua: “todo aquele que causar dano a outrem, contrariando os bons costumes, fica obrigado a indenizá-lo pelo prejuízo causado”.

A consciência moderna no exercício do direito surge com a evolução dos processos individualistas de justiça, criando-se a solução que se devia dar nos casos de colisão de interesses, assegurados cada um por si, pelo direito.

O individualismo, querendo planejar a limitação dos direitos subjetivos, a existência deles como autônomos e independentes, criou o que não estava nos planos: a relatividade de todos esses direitos, concebidos pelo atomismo social, que está na doutrina individualista.

Do absolutismo, como consequência, surgiu a doutrina do abuso do direito, que constitui, portanto a teoria individualista das relações entre direitos individuais.

3.1.6 Conceito de Abuso do Direito

No tocante à conceituação de abuso do direito, a doutrina possui certa dificuldade em preceituá-lo em uma categoria jurídica. Primeiramente, a teoria ora tratada foi colocada em capítulo “Da responsabilidade civil”, como simples expansão da noção de culpa. Também foi o abuso do direito situado como categoria autônoma, uma responsabilidade especial, paralela ao ato ilícito.

O fato é que a teoria atingiu a noção de direito subjetivo delimitando sua atuação. Foi entendido que nenhum direito pode ser levado às últimas consequências.

Ocorre, porém, que o abuso do direito deve ser tratado como categoria jurídica simplesmente porque traz efeitos jurídicos. Aquele que ultrapassa os limites aceitáveis de um direito ocasionando prejuízo deve indenizar. Os pressupostos são por demais assemelhados aos da responsabilidade civil. Contudo, na esfera da responsabilidade civil há quase sempre a noção de culpa. No abuso do direito, essa noção, se bem que possa integrar a natureza do ato, deve ser afastada.

Quer se encare o abuso do direito como extensão do conceito de responsabilidade civil, quer se encare como falta praticada pelo titular de uma

direito, importa saber, sob o ponto de vista eminentemente prático como devem ser regulados os efeitos do abuso.

Sendo o abuso transgressão no sentido lato, de um direito, suas consequências deverão ser assemelhadas às do ato ilícito. Isso será tanto mais verdadeiro, como se verá, na legislação pátria no Código Civil.

No abuso do direito esconde-se uma ilegalidade. Trata-se de ato jurídico aparentemente lícito, porém que levado o efeito sem a devida regularidade ocasiona resultado tido como ilícito.

O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no abuso do direito.

Nessa situação o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade do agente pelos danos causados.

O CCB de 2002 adotou fórmula expressa para definir o abuso do direito colocando-o na categoria dos atos ilícitos.

3.1.7 O Abuso do Direito nas Relações de Trabalho

O direito do trabalho, apesar de ser um ramo autônomo do direito, no artigo 8º da CLT prevê a possibilidade de utilizar o direito civil como fonte subsidiária ao direito do trabalho. Ou seja, quando a CLT for omissa, é perfeitamente possível aplicar o Código Civil. Com o abuso do direito não poderia ser diferente.

Dentre os temas, na seara do direito do trabalho, em que se pode supor a existência do abuso do direito, pode-se citar a questão da proibição de namoro no local de trabalho, a revista pessoal do empregado, a intimidade e a vida privada, o direito de imagem dentre outros, inclusive o rompimento contratual abusivo, conforme será analisado a seguir.

3.1.8 O Abuso do Direito na Dispensa Contratual

O Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira prevê conforme já analisado neste trabalho, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, sujeita à Lei Complementar para dispor a matéria.

Como não foi ainda votada a Lei Complementar que versará sobre a dispensa arbitrária, vigora o artigo 10 da ADCT.

Assim, fora os casos previstos em lei, o empregador pode dispensar o empregado pagando-lhe a multa de 40% sobre os depósitos de FGTS, decisão esta, apoiada também pelo STF.

Como é sabido, o empregador possui o direito potestativo de dispensar. Contudo, a idéia de direito potestativo não pode perdurar tendo em vista o Inciso I do artigo 7º da CRFB. Segundo Edilton Meireles (2004, p. 198), diante disso, “a dispensa sem justa causa passou a ser encarada como abusiva”.

Da mesma forma, a partir da segunda parte do Inciso I do artigo 7º da CRFB em que o legislador obriga o empregador a pagar uma indenização, também incorre em abuso do direito, afinal seu titular desobedeceu a uma norma jurídica.

Edilton Meireles (*ibid.*, p. 199) ressalta que a despedida arbitrária não se constitui no direito potestativo do empregador e por este motivo não pode despedir arbitrariamente, afinal estaria abusando do direito de despedir.

Porém, a maioria da doutrina defende a idéia de que o empregador tem o direito de despedir. Todavia, como então pode o empregador dispensar arbitrariamente o trabalhador, pode-se afirmar que o empregador não pode dispensar arbitrariamente de modo abusivo o empregado.

Mais uma vez para Edilton Meireles (*ibid.*, p. 200) o abuso do direito na despedida arbitrária pode figurar no artigo 187 do CCB, afinal classifica a conduta do empregador como anti-social.

Pode-se citar exemplos de despedida arbitrária, como o caso do empregado que por pressão do empregador compra um carro e no dia seguinte, sem terminar de quitá-lo é despedido pelo empregador. Este seria um caso típico de violação da boa-fé, objetiva, afinal criou uma confiança no empregado em permanecer no emprego.

Segundo Edilton Meireles (*ibid.*, p. 202) a despedida deve gerar uma indenização pelo menos por danos morais.

Como consequência da despedida abusiva, Inácio de Carvalho Neto (2008, p. 236) constata “que do abuso dificilmente haveria retorno ao trabalho, afinal se trata de um direito potestativo do empregador [...]. Entretanto, a multa poderá ser maior do que os 40% previstos em lei”.

Posicionamento contrário possui Edilton Meireles (*Op. cit.*, p. 202) que acredita ser a reintegração a melhor opção tendo em vista os pagamentos das parcelas vencidas e conseqüentemente seria uma medida protetiva do empregador, em relação à manutenção do emprego.

Finalmente, Edilton Meireles (*Loc. cit.*) delimita as hipóteses em que é o empregado que incorre no abuso do direito, como nos casos de pedido de demissão com outro emprego já garantido, e também pedido de demissão quando o empregador investe em curso para o empregado fazer.

3.2 O CONCEITO DE BOA-FÉ

Conforme foi mencionado anteriormente, o texto preceituado no artigo 187 do CCB trata como ilícito o exercício do direito por seu titular, quando excedidos os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Isso significa dizer, em outras palavras, que o exercício de direitos subjetivos não está voltado apenas às regras jurídicas vigentes para cada caso, mas também a determinados valores que limitam a autonomia da vontade. Esses limites conforme já mencionados, são capazes de determinar se o direito subjetivo foi exercido dentro dos padrões esperados ou se ultrapassou a fronteira do ilícito, configurando assim o abuso do direito.

Para Bruno Miragem (2009, p. 135) tanto o fim econômico e social do direito, quanto à boa-fé e os bons costumes são limites impostos pela lei civil com base em conceitos amplos ou plurisignificativos.

Tais conceitos procuram na doutrina e no Poder Judiciário um grande esforço interpretativo principalmente em face das peculiaridades que cada caso concreto oferece.

Por esse motivo, há para cada um dos limites ao exercício de direitos subjetivos um amplo leque de significados possíveis e que devem ser delimitados para adequada compreensão do tema.

Segundo Bruno Miragem (*ibid.*, p. 139) dentre os limites oponíveis ao exercício de direitos subjetivos, pode-se afirmar que a boa-fé recebe tratamento aprofundado pela doutrina brasileira.

Desse modo, é possível delimitar, apesar da densidade do instituto, algumas linhas gerais a respeito de sua função de balizador da ilicitude nas relações contratuais.

Primeiramente, deve-se destacar que o significado de boa-fé se desenvolve em dois sentidos possíveis. Tais sentidos são amplamente identificados na lei civil e na doutrina. Trata-se de noções de boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

A idéia de boa-fé subjetiva positivada no CCB de 1916 e também no atual está ligada a um estado particular de consciência do sujeito de direito.

O ordenamento jurídico tutela o estado psicológico no qual está situado aquele que acredita ter a titularidade de um direito aparente ou que age movido pela ignorância de que fere interesse alheio.

Para Keila Pacheco Ferreira (*Op. cit.*, p. 208) quando se fala em boa-fé subjetiva significa dizer que o sujeito acredita ter a titularidade de um direito aparente o qual na verdade não possui. Essa situação extremamente aparente merece a tutela do direito, afinal gera no sujeito um estado de confiança subjetiva.

O CCB enumera inúmeros casos de tutela da boa-fé subjetiva. Pode-se citar o artigo 148 segundo o qual é possível a anulação do negócio jurídico por dolo de terceiro.

Além do exemplo supramencionado pode-se ainda citar o artigo 1201, o qual delimita o conceito de posse da boa-fé preceituado na ignorância do vício, ou obstáculo que impeça a aquisição da coisa.

O estado de consciência apenas pode ser mensurado e verificado quando se depara a um caso concreto, afinal não existe um padrão objetivo capaz de determinar quem age e quem não age de boa-fé. Um exemplo típico é o usucapião onde o juiz não sabe previamente se o sujeito está agindo de boa-fé ou não.

A boa-fé sob a qual está vinculado o abuso do direito não é subjetiva. É a boa-fé objetiva que interessa ao estudo do abuso do direito.

Diferentemente da boa-fé subjetiva o conceito de boa-fé objetiva não está relacionado a um estado subjetivo de ânimo nem a um caso concreto. A boa-fé objetiva é na realidade um standard, um modelo de figura jurídica que vincula o sujeito a questões não explícitas nos contratos.

Para Keila Pacheco Ferreira (*Op. cit.*, p. 212) entende-se por boa-fé objetiva uma regra de conduta, ou seja, um dever de agir conforme a sociedade exige.

Já segundo Judith Martins-Costa (2006, p. 26) a “boa-fé objetiva exprime o standard da honestidade, correção, probidade, lealdade, enfim o que deve se pautar nas relações intersubjetivas regradas pelo direito”¹⁹.

Novamente para Keila Pacheco Ferreira (*Op. cit.*, p. 212) “o standard de lealdade e honestidade representado pela boa-fé objetiva coloca as partes adversas de um contrato num plano de igualdade”, na medida em que ambas ficam obrigadas a unir equilibradamente seus interesses, cooperando mutuamente para a execução da obrigação pactuada.

Além disso, a boa-fé tem sido usada como fonte para que aja o reenvio a outros princípios e valores, como é o caso do princípio da confiança.

A boa-fé objetiva atua na concretização da proteção à confiança e que a valorização da confiança relativiza o papel da autonomia da vontade na relação contratual.

Desse modo, quem age para contrariar a maneira da expectativa legítima da parte contrária, ainda que esteja partindo de forma legítima, está a agredir o standard de lisura imposto pela boa-fé objetiva.

Eduardo Milléo Baracat (2003, p. 67) lembra que é sempre imprescindível existir uma norma de conduta judicial ou extrajudicial, ou seja, um standard. Diante disso, é fácil perceber quando o modelo de conduta é lícito e quando é ilícito.

Como explica Judith Martins-Costa (1999, p. 412), que no código civil de 2002 houve a inserção expressa da boa-fé objetiva como cláusula geral localizada em dispositivos próprios, nas disposições gerais da teoria geral dos contratos. Trata-se da boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, na consideração para com os interesses do “alter”, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Aí se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro pólo da relação obrigacional.

Conforme foi analisado, os padrões de conduta impostos pela cláusula geral de boa-fé objetiva funcionam de maneira ativa na limitação do exercício de direitos subjetivos.

¹⁹ **Os avatares do Abuso do direito e o rumo indicado pela Boa-Fé.** Trabalho apresentado ao Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro, 21-23 de setembro de 2006.

Bruno Miragem (*Op. cit.*, pp. 139-140) explica que a aplicação da boa-fé objetiva se supõe tanto como fonte de deveres jurídicos secundários e anexos ou instrumentais quanto como interpretação dos negócios jurídicos, e limite ao exercício de direitos subjetivos.

Segundo Keila Pacheco Ferreira (*Op. cit.*, pp. 209-210), na mesma linha de Bruno Miragem argumenta que em relação à boa-fé se reconhecem três funções características: servir como norma de interpretação, conforme artigo 113 do CCB, figurar como norma de conduta para os contraentes, com fundamento no artigo 422 do CCB e por fim limitar direitos subjetivos, conforme o artigo 187 também do CCB.

Para os objetivos deste presente trabalho o que interessa de fato é a atuação da boa-fé objetiva como limitador ao exercício de direitos subjetivos e da autonomia da vontade na formação e extinção de vínculos jurídicos obrigacionais.

Como baliza para a limitação do exercício de direitos subjetivos a cláusula geral da boa-fé objetiva funciona como fonte de certos deveres anexos à relação jurídica principal.

Isto que dizer que além das obrigações de dar, de fazer e de não fazer, por exemplo, outros fatores também influenciam os contratos sem que estejam ligados à obrigação principal, ou ainda, sem que esteja expressamente fixado em contrato.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a obrigação não se esgota com a obrigação principal com direitos e deveres, mas sim também com os deveres laterais oriundos da cláusula geral da boa-fé objetiva, mediante os deveres de lealdade, colaboração e respeito.

A questão da obrigação no qual os deveres e obrigações da parte não se encerram na prestação do objeto principal não é novidade, o que vem ganhando destaque é o princípio da boa-fé objetiva como fonte autônoma de direitos e obrigações anexos.

Portanto, é certo afirmar que a relação obrigacional abrange não só deveres principais como também obrigações laterais, exigíveis conforme padrões socialmente impostos. Esse conjunto de deveres anexos ou laterais é o que constitui a noção de boa-fé objetiva.

São exemplos dos deveres decorrentes da cláusula geral de boa-fé objetiva: o dever de informação, o qual é obrigatório às partes, também na fase pré-contratual o dever de sigilo, o dever de cooperação entre as partes. Tudo, sempre observado durante todo contrato.

Leciona Eduardo Milléo Baracat (*Op. cit.*, p. 221), que “as responsabilidades podem começar antes da celebração do contrato, bem como poderão findar após o fim da contratação”. O princípio da boa-fé objetiva está em todas as fases contratuais.

3.2.1 A Boa-fé no Direito do Trabalho

Como já foi demonstrado, o Princípio da boa-fé objetiva, atua como limitador da ilicitude na teoria do abuso do direito. Nos contratos civis, o exercício de direito subjetivo é limitado pela cláusula da boa-fé objetiva. Assim, é de suma importância verificar a aplicação da cláusula geral de boa-fé objetiva nos contratos de trabalho.

A doutrina e a jurisprudência estão começando a consolidar o entendimento de que a cláusula geral de boa-fé objetiva aplica-se também aos contratos de trabalho.

O princípio da boa-fé objetiva está inserido nos deveres laterais ou anexos os quais foram indagados no tópico anterior que versam sobre o respeito às expectativas da parte adversa, na colaboração e na confiança.

Eduardo Milléo Baracat (*Loc. cit.*) expressa que o princípio da boa-fé é encontrado em situações previstas na CLT, tanto para empregados como para empregadores, na criação de outros deveres jurídicos.

Como é possível deduzir, assim como no direito civil, o exercício de direitos subjetivos oriundos do Contrato de Trabalho não está condicionado apenas ao texto de lei, mas também a todos os deveres laterais.

Por sua vez, Leonardo Vieira Wandelli (*Op. cit.*, p. 433) explica que “a importância do Princípio da boa-fé objetiva, sobretudo, enquanto fonte de deveres laterais é de fato central nas relações de trabalho”. Afinal a produção por só se viabiliza se o empregado prestar serviços para além do expressamente contratado e inclusive do explicitamente ordenado pelo empregador.

Isso presume constatar que, não estando o empregado incumbido dos deveres anexos, que lhe são impostos não haverá meios que garantam o adimplemento da sua prestação.

Do mesmo modo, caso o empregador abandone os deveres que lhe são inerentes como lealdade e honestidade, estará inadimplido o Contrato de Trabalho e

consequentemente incidindo em ilícito. Como se percebe, de modo geral, a cláusula geral da boa-fé objetiva também se aplica aos Contratos de trabalho.

Ainda Wandelli (*Ibid.*, p. 435) ressalta que no tocante “à aplicabilidade há uma relação direta entre a economia interna do Contrato de Trabalho e o seu aspecto externo”. Se externamente o contrato é visto como um instrumento de função social, na forma do artigo 421 do CCB, não seria admissível que na relação interna entre as partes vigorasse outra lei que não a da solidariedade e cooperação mútua.

Diante desses fatos, não restam dúvidas de que o texto do artigo 421 do supramencionado CCB passa a amparar também a aplicação do princípio da boa-fé objetiva aos contratos de trabalho, visando a realização conjunta dos interesses das partes e também a função social do contrato.

Outra importante característica da boa-fé objetiva é que ela não atua apenas no sentido de obrigar o empregado, mas sim de inseri-lo no contexto social, pois, de acordo com Leonardo Vieira Wandelli (*Op. cit.*, p. 434) “o empregado tem no trabalho o reconhecimento social e acesso a bens”.

Além disso, a cláusula geral da boa-fé objetiva obriga ambas as partes não apenas durante a execução desse contrato, mas também antes e depois do vínculo criado. Tais figuras denominam-se em responsabilidade pré e pós-contratual.

Sílvio Venosa (*Op. cit.*, p. 478) salienta que no amplo mundo dos negócios surgem questões referentes a promessas não cumpridas ou simples recusa injustificada de contratar. “É o que a doutrina chama de ‘dano de confiança’, dentro do que se entende por ‘interesse negativo’”. Significa interesse negativo porque o interessado almeja que o ato ou negócio em questão nunca tivesse existido. Em qualquer situação que se avalie a hipótese de uma responsabilidade antes do contrato, deve preponderar o exame da quebra de confiança.

O fato é que a responsabilidade pré-contratual em si não configura novidade no direito brasileiro. A novidade do ponto de vista da doutrina é a vinculação entre tal espécie de responsabilidade e a cláusula geral de boa fé objetiva.

Segundo a jurista Judith Martins-Costa (1999) as concepções doutrinárias e jurisprudenciais acerca da responsabilidade pré-contratual precisam ser revalidadas, instituindo-se como seu novo fundamento de validade o princípio da boa-fé objetiva.

Assim, a responsabilidade pré-contratual passa a buscar a adequada sistematização no conceito e na amplitude da boa-fé objetiva.

Eduardo Baracat (*Op. cit.*, p. 224) explica que a responsabilidade pré-contratual é de suma importância, afinal o contrato entre o trabalhador e aquele que está oferecendo vaga de emprego pode gerar a confiança de que o contrato será celebrado, gerando, desse modo, direitos e deveres.

A noção de responsabilidade pré-contratual reforça a idéia da relação obrigacional como um processo complexo, o qual não termina na celebração do contrato.

Na medida em que o princípio da confiança passa a merecer tutela tanto quanto qualquer cláusula escrita, o fato de haver contrato vigente entre as partes perde um pouco da importância. A expectativa que foi gerada no outro contratante, vincula, e há direitos que podem eventualmente decorrer de negociações preliminares.

Segundo Keila Pacheco (*Op. cit.*) na relação obrigacional complexa, a boa-fé atua como quem da origem a uma série de deveres anexos de conduta para as partes que desempenham importante função na determinação de responsabilidades pré e pós-contratuais.

Ainda para a mesma jurista (*ibid.*, p. 221) “a confiança requer a proteção no período antecedente à formação e posterior à extinção do contrato bilateral das expectativas provocadas desde as tratativas até a execução do contrato, pelo comportamento dos contratantes”.

A violação da confiança ou de qualquer outro dever anexo ao contrato pode configurar abuso do direito.

Eduardo Milléo Baracat (*Op. cit.*) explica que a responsabilidade pré-contratual na relação de trabalho pode ser verificada em algumas frentes as quais se classificam em: os deveres de proteção, de informação e lealdade. É importante salientar que nos deveres há vinculação tanto do empregador como do empregado.

Os deveres de proteção estão relacionados à proibição das partes de causarem danos diretos ou indiretos umas às outras, sejam eles patrimoniais ou morais.

Já os deveres de informação obrigam as partes à prestação de esclarecimentos e outros informes necessários à conclusão do contrato, sendo vedada tanto a omissão de algo importante dentro do contrato, quanto à comunicação incorreta dos fatos. Como decorrente do dever de sigilo está o dever de informação.

Os deveres de lealdade estão ligados diretamente à negociação entre empregado e empregador. Ambos devem comportar-se de forma honesta, sendo vedada a interrupção das tratativas.

Se a boa-fé objetiva é parâmetro para serem fixadas as responsabilidades prévias do Contrato de Trabalho não há dúvidas de que toda relação de emprego estará condicionada à observação de todos os deveres anexos ou laterais impostos pela respectiva cláusula-geral.

Mais uma vez para Eduardo Baracat (*Op. cit*, p. 241) “uma série de deveres decorre da relação de emprego sendo que nenhum deles se confunde com as obrigações principais previstas no Contrato de Trabalho, ainda que desempenhem um papel central na relação entre as partes”. Tais deveres são enumerados da seguinte forma: de cuidado, previdência e segurança; respeitar a conduta extralaboral do empregado de aviso e esclarecimento; informação; colaboração e cooperação; proteção e cuidado com o patrimônio da outra parte; como também omissão e confiabilidade.

Ainda para o mesmo autor (*ibid.*, pp. 240-241) “o princípio da boa-fé cria inúmeros outros deveres jurídicos para empregado e empregador, consolidados pela CLT”. Como exemplo pode-se citar o dever de as empresas cumprirem as normas de medicina e segurança do trabalho, bem como de instruir os empregados no manuseio das ferramentas de trabalho com a finalidade de evitar acidentes. Ao empregado, por sua vez, cabe o cumprimento de tais tarefas.

A cláusula geral da boa-fé ainda impõe uma série de deveres que perduram até o fim do Contrato de Trabalho e isso é contemplado no direito civil, no qual é plenamente possível verificar que a boa-fé objetiva impõe certas responsabilidades após o período de vigência contratual.

Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro (2001, p. 626) afirma que após a extinção do vínculo contratual pelo cumprimento da prestação avençada ou por qualquer outra forma, ainda perduram para as partes uma série de deveres jurídicos.

O contrato de trabalho é uma relação obrigacional complexa, em que ao crédito e débito assumidos pelas partes se somam ainda outros deveres. Por estes motivos, é que mesmo após o período de vigência contratual ainda perduram deveres de cooperação e confiança os quais não podem ser esquecidos pelos agora ex-contratantes.

Segundo Eduardo Baracat (*Op. cit.*, pp. 264-265) os deveres do empregado e do empregador após o contrato de trabalho são os seguintes: pelo dever de proteção as partes ficam impedidas de causar qualquer espécie de danos pessoais ou patrimoniais uns aos outros. Seria o caso, por exemplo, de dano advindo da má utilização da imagem do empregado em foto publicitária, o que configuraria violação ao dever de proteção devido pelo empregador. Pelo dever de lealdade ficam as partes impedidas de adotar atitudes que possam implicar dano do aproveitamento da antiga posição contratual. O dever de não-concorrência e de sigilo quanto às informações recebidas no curso da relação de emprego decorre do dever de lealdade.

3.2.2 Boa-fé na Limitação da Despedida

A cláusula geral de boa-fé objetiva não poderia gerar para as partes apenas responsabilidade pré-contratual, contratual e pós-contratual sem que houvesse aplicação no instante da rescisão do contrato de trabalho.

É natural, afinal, em um momento de crise na relação entre as partes que a boa-fé continue gerando efeitos no contrato de trabalho.

Contudo, não há na doutrina e na jurisprudência uma gama enorme para examinar o princípio da boa-fé objetiva como limitador da dispensa.

Primeiramente é importante destacar que não existem regras positivadas no direito do trabalho brasileiro preceituando a aplicação da boa-fé objetiva no momento da rescisão do contrato de trabalho. Da mesma forma, como já mencionado neste trabalho, também não existe norma no direito trabalhista pátrio que verse sobre boa-fé objetiva nos contratos de trabalho.

Muito menos menciona algo referente à responsabilidade pré-contratual dos contratantes. E, no entanto, tal responsabilidade é aceita pela doutrina e pela jurisprudência.

Como fonte anexa ao contrato principal, a cláusula geral de boa-fé objetiva não precisa estar mencionada no contrato ou mesmo na lei para ter validade

Leonardo Vieira Wandelli (*Op. cit.*, p. 435) explica que “a necessidade de aplicação da boa-fé objetiva aos contratos é decorrência constitucional, antes de tudo,” afinal a CRFB dispõe como princípios da ordem econômica a valorização do

trabalho humano e a livre iniciativa, bem como a redução das desigualdades regionais e sociais, além claro, da busca pelo pleno emprego.

Ainda assim, mesmo diante dos fatos citados, deve-se registrar que não é pacífica nem difundida a prática de limitar a despedida imotivada do empregado à luz da cláusula da boa-fé objetiva.

Eduardo Milléo Baracat (*Op. cit.*) ressalta existe a predominância no direito brasileiro, da idéia de que a dispensa sem justa causa do empregado é um direito potestativo do empregador.

Leonardo Wandelli (*Op. cit.*) diz que o entendimento na doutrina e jurisprudência, pátrias, é o de que, por força do artigo 10 da ADCT, até que a lei complementar a que se refere o Inciso I do artigo 7º da CRFB seja promulgada, o empregador não está obrigado a fundamentar o ato da dispensa, sujeitando-se apenas ao pagamento da verba indenizatória de 40% sobre os depósitos de FGTS.

Nesse aspecto, é importante distinguir direito subjetivo e direito potestativo. Segundo Manuel A. Domingues Andrade (1997, pp. 16-17) “o gênero direito subjetivo engloba as espécies de direito subjetivo propriamente dito e direito potestativo”.

O direito subjetivo propriamente dito é o poder de exigir de alguém um determinado comportamento, correspondente ao dever jurídico de outrem, de observá-lo. O descumprimento do dever jurídico, por uma das partes, levaria ao direito do outro de postular coativamente a realização efetiva de seu interesse.

O direito potestativo, por sua vez, caracteriza-se como um poder de produzir determinado efeito jurídico mediante a simples declaração de vontade, sendo que à outra parte nada possa fazer a não ser aderir ao exercício desse poder.

Das definições supramencionadas, todavia não se adere que o direito potestativo possa ser exercido sem quaisquer limitações.

Leonardo Vieira Wandelli (*Op. cit.*, p. 333) salienta que o direito potestativo nada mais é do que um mal entendido que abre espaço para manipulações estratégicas, assinalando que o direito não é essencialmente absoluto, muito embora lhe tenha sido atribuído tal prerrogativa historicamente.

Lembra também Wandelli (*ibid.*, p. 336) que “a doutrina da boa-fé objetiva em sua função limitadora ao exercício de direitos é rica de hipóteses de limitação ao direito potestativo de resolução”.

Logo, mesmo ainda que se confirme o entendimento de que o empregador goze do direito potestativo de dispensar sem justa causa os seus empregados, não se pode concluir que o referido direito seja absoluto e imune às balizas de ilicitude positivadas no artigo 187 do CCB.

A limitação do exercício de direitos subjetivos por uma das partes a partir do princípio da boa-fé objetiva é amplamente destacada pela doutrina.

Segundo Bruno Miragem (2009, p. 143) “a boa-fé desempenha papel fundamental na limitação ao exercício de direitos na medida em que impõe às partes integrantes da relação jurídica os deveres de lealdade e colaboração”.

O rol de deveres atribuídos aos contratantes é fruto dos valores jurídicos e morais vigentes. Desse modo, os deveres laterais decorrentes da cláusula geral de boa-fé objetiva estarão sempre vinculados ao direito positivo vigente sendo possível às partes antever o que lhes será exigido antes, durante e após a execução do contrato.

Claudia Lima Marques (1998, p. 106) leciona que princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui uma dupla função na nova teoria contratual: “a) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos, e b) como causa limitadora do exercício, antes ilícito, hoje abusivo de direitos subjetivos”.

O direito subjetivo não pode mais ser exercido em função exclusiva da vontade de um contratante. Referida vontade, antes de mais nada, deve se adequar ao que se pode material e juridicamente exigir do outro contraente, sob pena da perda de confiança.

Vale lembrar o que já foi debatido no presente trabalho, que o posicionamento predominante do direito pátrio é o de que o empregador possui o direito potestativo em despedir o empregado.

Lembra Eduardo Milléo Baracat (*Op. cit.*, pp. 258-259) “a classificação do direito de despedir como direito potestativo é uma opção ideológica que coloca a vontade do empregador como algo suficiente para a extinção da relação de emprego”. Contudo, a vontade de uma das partes não é parâmetro para conferir a licitude ou ilicitude de determinado ato. Mesmo que o ato ostente conformidade formal com a regra positiva, pode ser essencialmente ilícito, desde que contrarie o dever de lealdade e colaboração entre os contraentes, ou que abale o princípio da confiança.

Classificada a cláusula geral da boa-fé como um novo parâmetro para a aferição da lealdade do contrato de trabalho, não se mostra pertinente instituir uma categoria de direitos, neste caso o direito potestativo do empregador em dispensar imotivadamente um empregado.

Também leciona Eduardo Milléo Baracat (*Op. cit.*, p. 259) que “a rescisão imotivada do contrato de trabalho não fere apenas a confiança existente entre as partes, mas o próprio propósito social do contrato de trabalho, além de inúmeros princípios constitucionais”. Entre estes, como exemplo, é possível citar a dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, valorização do trabalho humano e principalmente proteção contra dispensa abusiva ou sem justa causa preceituada no Inciso I do artigo 7º da CRFB.

A partir desse pressuposto muitos exemplos de afronta à cláusula de boa-fé objetiva nos contratos de trabalho podem ser encontrados dentro de cada categoria do abuso do direito.

A proibição do *venire contra factum proprium* expressa a idéia de que não é permitido a uma contratante agir de maneira contrária a um comportamento por ele mesmo assumido anteriormente sob pena de quebra do princípio da confiança.

Leonardo Vieira Wandelli (*Op. cit.*, p. 440) lembra que “à luz do direito brasileiro o contrato de trabalho com cláusula de experiência pode constituir um valioso exemplo de abuso do direito”.

Sendo restrita a possibilidade de contratação por tempo determinado, espera-se que esta modalidade de contratação seja utilizada apenas em razão da necessidade de adaptação pessoal dos contraentes.

Ausentes as razões de ordem pessoal ou técnica a inviabilizar o contrato definitivo a expectativa é a de que o contrato de trabalho não tenha solução de continuidade, afinal tal solução fere a legítima expectativa de uma das partes.

Keila Pacheco Ferreira (*Op. cit.*, p. 215) ressalta, nesse sentido, que “o rompimento da expectativa do trabalhador, constitui-se, mediante, o critério de limitação pela boa-fé objetiva, em abuso do direito”.

Desse modo, a despedida imotivada do trabalhador contratado com cláusula de experiência estaria condicionada e restringida pela boa-fé objetiva.

Logo, não existindo razão técnica para a dispensa é merecedora de proteção a expectativa gerada pelo empregado, no sentido de que o contrato de experiência culminará em contrato de trabalho definitivo.

A despedida que ignora tal expectativa pode ser classificada como abusiva, afinal não observa a cláusula geral da boa-fé objetiva.

Outra categoria importante do abuso de direito é a *supressio*, segundo a qual se veda o exercício de um direito após considerável tempo de inércia de seu titular, por representar um elemento de surpresa ao outro contratante.

Segundo Keila Pacheco Ferreira (*ibid.*, p. 229) para caracterização da *supressio*, “além do não exercício do direito, exige-se o surgimento de uma crença no devedor originário do comportamento do credor, de que não será exercido. É na violação dessa confiança que está a infringência à boa-fé”.

Pode-se exemplificar na área trabalhista a aceitação por parte do empregador de serviços falhos por parte do empregado. E, sendo essas atitudes não objetadas pelo empregador, impede posterior insurgência. Esse fato não retira do empregador seu poder diretivo, de determinar como a atividade empresarial será exercida. A tutela jurídica recai apenas sobre o estado de confiança gerada no empregado, de modo a evitar insurgências, surpresas do empregador e privilegiar a estabilidade das relações entre empregado e empregador.

A *tu quoque* é outra categoria abordada no estudo do abuso do direito, o qual exprime a impossibilidade da parte que descumpriu determinada cláusula contratual, posteriormente invocar o inadimplemento da outra, a fim de postular a extinção do vínculo contratual ou alguma indenização pelo descumprimento.

Ainda nas palavras de Keila Pacheco Ferreira (*Op. cit.*), a *tu quoque* se assemelha à execução do contrato não cumprido pelo artigo 476 do CCB, diferindo esta pelo fato de configurar regra positivada no ordenamento civil, enquanto a *tu quoque* tem matriz meramente principiológica. Trata-se aqui da regra segundo a qual cada contratante deve agir com o outro como quer que a outra parte aja consigo.

Desse modo, considerando que o princípio da boa-fé altera o foco da relação contratual é de se esperar que os contratantes trabalhem cooperativamente, de forma solidária. Ao cobrar o comportamento que ele próprio não conseguiu sustentar, o contratante age de forma abusiva por não tratar solidariamente o “outro” da relação obrigacional.

Wandelli (*Op. cit.*, pp. 443-444) ilustra bem esta categoria com o seguinte exemplo: imagine-se um empregador que descumpra sistematicamente as normas de segurança e medicina do trabalho vigentes, “produzindo no trabalhador o

surgimento de alguma lesão na totalmente incapacitante, que não justifique o afastamento do trabalho, muito menos o pagamento do respectivo benefício previdenciário ao empregado”.

Nessa hipótese restringe-se a possibilidade de despedida injustificada, pois aquele que infringiu a lei e as próprias cláusulas do contrato de trabalho, neste caso o empregador, não pode, posteriormente, alegar o inadimplemento contratual decorrente da incapacidade parcial do empregado como motivo para a dispensa.

Como pode ser analisado, no caso supramencionado, a violação da lei e do contrato de trabalho pelo empregador retira a possibilidade de responsabilizar o empregado pelo inadimplemento a que este supostamente deu causa.

A boa-fé objetiva atua no sentido de atribuir ao empregador o dever de proteção do empregado ficando este obrigado a evitar danos pessoais e patrimoniais sejam infligidos àquele.

Uma vez descumprido o dever de proteção perde o empregador a prerrogativa de despedir imotivadamente o empregado por uma imposição da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Outra categoria do abuso do direito capaz de restringir a possibilidade de despedida imotivada do empregado é o exercício desequilibrado de direitos e segundo Leonardo Wandelli (*Op. cit.*) o exercício desequilibrado de direitos vem dividido em dois itens: o exercício danoso inútil e a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício respectivamente imposto a outrem.

O exercício danoso inútil tem como base a regra prevista no parágrafo segundo do artigo 1.228 do CCB, segundo o qual preceitua que são proibidos os atos que não trazem ao proprietário comodidade ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Mais uma vez Wandelli (*ibid.*) traz dois exemplos concretos sendo o primeiro proveniente da doutrina francesa: para certos tribunais daquele país seria abusiva a despedida que levasse em consideração comportamentos assumidos pelo empregado em sua vida privada sem qualquer relação com o contrato de trabalho. O segundo exemplo diz respeito ao caso hipotético de uma empresa que domina o mercado de trabalho de uma determinada comunidade e que despediu um de seus empregados sem motivo plausível. Nesse caso, o benefício obtido pela empresa, possivelmente para evitar gastos é de pouca valia enquanto o dano sofrido pelo empregado é de grande relevância.

É importante salientar que o exercício de direitos subjetivos não é livre para seu titular. A boa-fé objetiva cria para o empregador, dentre outras obrigações, o dever de não exercer de modo danoso um direito.

Desse modo, ainda que se afirme como direito potestativo o direito do empregador em despedir imotivadamente um de seus empregados, o exercício de tal prerrogativa não será lícito caso provoque danos ao empregado sem o correspondente benefício considerável para a empresa.

Com efeito, Leonardo Wandelli (*Op. cit.*, p. 446) assinala que “a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto ocorre, por exemplo, quando o empregador penaliza seu empregado mediante aplicação da sanção, ainda que a falta cometida seja insignificante”.

O mesmo autor (*Loc. cit.*) ainda cita outro exemplo em que a hipotética despedida do empregado cuja situação pessoal seja extremamente penosa, ao passo que a decisão da empresa se baseia na necessidade de otimização de custos não indispensável à manutenção das atividades empresariais.

Nesses casos, em razão dos benefícios colhidos pela empresa serem menores se comparado ao sacrifício imposto pelo empregado, age a cláusula da boa-fé objetiva no sentido de limitar o exercício de direitos pela empresa.

Diante de todos os argumentos apresentados, infere-se que a dispensa imotivada do empregado pelo empregador pode até configurar exercício de direito potestativo. Contudo, isso não significa que o exercício de direito de dispensa imotivada esteja imune à cláusula geral da boa-fé objetiva. Muito pelo contrário, a boa-fé objetiva impõe às partes do contrato de trabalho deveres laterais, sendo que a inobservância de tais deveres pode significar a configuração de um ilícito contratual grave. A dispensa imotivada do empregado que se dê mediante o desrespeito a um desses deveres, ainda que tais hipóteses não restem positivas em lei ou contrato, configura ato jurídico abusivo, e, portanto passível de repressão judicial.

4 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO BRASIL

4.1 A CONVENÇÃO 158 DA OIT

Uma das grandes conquistas da classe trabalhadora em âmbito mundial foi a aprovação da Convenção 158 da OIT. Tal aprovação ocorreu depois de muito se discutir a respeito. O Brasil, como não poderia ser diferente, também aderiu, por um determinado momento, à Convenção 158 em seu ordenamento jurídico. Todavia, hoje está revogada. A seguir será analisada a referida Convenção em âmbito mundial e também no direito brasileiro.

4.2 OS MOTIVOS DA ORIGEM

A proteção contra a dispensa e garantia de emprego sempre foi motivo de muita polêmica quando se fala em relação de emprego. A tutela do emprego do trabalhador ainda não se propagou no mundo, principalmente nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil.

Os tratados internacionais diante da evolução mundial também precisam estar adaptados à realidade na qual o mundo atual está se desenvolvendo.

No direito do trabalho também não poderia ser diferente. A despedida imotivada sempre foi muito debatida, ganhando destaque, em fóruns sobre direitos dos trabalhadores. Antes da Convenção 158 da OIT os empregados não possuíam qualquer tipo de garantia de emprego, exceto as estabilidades previstas em lei, e poderiam ser dispensados quando o empregador desejasse e sem qualquer especificação de motivos.

Por isso, a Convenção de Genebra, denominada Reunião da Conferência Internacional, em 02 de junho de 1982, pelo Conselho de Administração e Repartição, decidiu aprovar a Convenção 158 da OIT.

A convocação para a supramencionada Convenção surgiu a partir da Recomendação 119 referente ao término da Relação de Trabalho, ocorrida em

1963, em que vários países haviam adotado medidas no tocante à proteção da Relação de Emprego.

Ramaís de Castro Silveira (*Op. cit.*, p. 130) lembra que a Recomendação 119 de 1963 surgiu depois que a Conferência Internacional do Trabalho verificou a necessidade de ser feito um estudo sobre as despedidas imotivadas do contrato de trabalho.

Tal medida era de suma importância afinal os favoráveis às medidas de proteção ao emprego afirmavam que havia vários problemas, inclusive no Brasil, principalmente no que se refere às dificuldades econômicas e também mudanças tecnológicas, além é claro, da grande rotatividade de mão de obra. Contudo, a estabilidade absoluta foi totalmente descartada.

Depois de grande discussão sobre a matéria, a Convenção 158 foi aprovada como “Convenção sobre o término da relação de trabalho pelo empregador”.

Hoje, cerca de 34 países, segundo Danilo Pretti Di Giorgi (2007) são signatários da Convenção 158, e é fato ainda preocupante para a OIT, tendo em vista a dignidade do trabalhador. Esse número, provavelmente, é decorrente do neoliberalismo, da época da aprovação que freou as ratificações de vários países como Estados Unidos e Reino Unido.

Na atualidade a economia está em franca transformação, a globalização estreitou fronteiras e os blocos econômicos como União Européia (UE) e Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) ganharam força. Por isso a necessidade de regulamentações homogêneas no Direito do Trabalho.

A Convenção 158 da OIT pode configurar-se como medida limitadora em face de muitos acontecimentos no mundo laboral como flexibilização do trabalho, jornada de trabalho elevada, baixos salários, o que ocasiona a facilidade em dispensar empregados.

A Convenção supramencionada foi aprovada para equilibrar as relações promovendo a paz na busca da solução de conflitos e, principalmente, na limitação das dispensas.

4.2.1 O Fundamento Técnico

A Convenção 158 da OIT possui 14 (quatorze) artigos que tratam da dispensa por iniciativa do empregador. A partir de então serão analisados esses artigos.

4.2.1.1 O artigo primeiro

O artigo 1º²⁰ preceitua que a Convenção será aplicada de dois modos: o primeiro por meio de lei e o segundo por meio de negociação coletiva.

Este primeiro artigo evidencia os propósitos da Convenção. Tudo o que foi produzido sobre proteção contra dispensa abusiva no direito comparado, se deu em virtude de lei.

Ao invés de afirmar que são dois os modos de se aplicar a convenção, quais sejam as leis e as negociações coletivas, pode-se dizer que na realidade um complementa o outro, ou seja, podem ser aplicados, conjuntamente, no mesmo caso. No Brasil, por exemplo, o Inciso I do artigo 7º poderá ser complementado pelas negociações coletivas.

Como hoje se vive em época de crise na economia mundial não será possível engessar a relação entre empregador e empregado. A proteção existirá dentro de suas possibilidades sem haver utopias. Obstar a qualquer custo a dispensa pode causar um mal ainda maior como as poucas contratações de empregados e também a queda na atividade econômica.

Antonio Álvares da Silva (1992, p. 47) a negociação coletiva é um equilíbrio para a proteção conciliando a segurança no emprego, necessidades de modificações e atividade econômica.

O artigo 1º faz referência a contratos coletivos, que no Brasil, denominam-se negociações coletivas.

Em casos nos quais se apresenta a discórdia entre as partes os laudos arbitrais substituem as negociações coletivas. Do mesmo modo, em caso de impasse nas negociações coletivas poderão ser utilizadas as sentenças judiciais.

²⁰ Artigo 1º Dever-se-á dar efeito às disposições da presente convenção através da legislação nacional, exceto na medida em que essas disposições sejam aplicadas por meio de contratos coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, ou de qualquer outra forma de acordo com a prática nacional.

Os dissídios coletivos assumem nova importância no Brasil, pois a expressão tem sentido mais amplo e envolve também as sentenças coletivas.

É importante ressaltar que a lei e as negociações coletivas não se excluem, porém somam-se. Se um assunto está previsto em lei a convenção coletiva poderá aplicá-lo.

4.2.1.2 O artigo segundo

Já o artigo 2^o²¹ mostra que a Convenção 158 da OIT é de certo modo flexiva e poderá ser adaptada conforme o caso. Tal situação existe, afinal poderá haver casos especiais que deverão ser analisados em separado, seja em países desenvolvidos ou não.

A precariedade do Contrato de Trabalho consiste no desvio de seu padrão, ou seja, quando não é mais contrato a prazo indeterminado. O contrato a prazo

²¹ Artigo 2^o

1 – A presente convenção aplica-se a todas as áreas de atividade econômica e a todas as pessoas empregadas.

2 – Todo membro poderá excluir da totalidade ou de algumas disposições da presente convenção as seguintes categorias de empregados:

a) Os trabalhadores de um contrato de trabalho de duração determinado ou para realizar determinada tarefa.

b) Os trabalhadores que estejam num período de experiência e que não tenham o tempo de serviço exigido, sempre que, em qualquer um dos casos, a duração tenha sido fixada previamente e for razoável.

c) Os trabalhadores contratados em caráter ocasional durante um período de curta duração.

3 – deverão ser previstas garantias adequadas contra o recurso a contratos de trabalho de duração determinada cujo objetivo seja o de iludir a proteção prevista nesta convenção.

4 – na medida em que for necessário, e com breve consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessados, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente convenção, ou de algumas de suas disposições, certas categorias de pessoas empregadas, cujas condições de emprego forem regidas por disposições especiais que, no seu conjunto, proporcionem uma proteção pelo menos equivalente à prevista nessa convenção.

5 – na medida em que for necessário, e com prévia consulta das organizações de empregadores e de trabalhadores interessados, quando tais organizações existirem, a autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país poderá tomar medidas para excluir da aplicação da presente convenção ou de algumas de suas disposições, outras categorias limitadas de pessoas empregadas, a cujo respeito apresentam-se problemas especiais que assumam certa importância, levando em consideração as condições de empregos particulares dos trabalhadores interessados ou a dimensão ou a natureza da empresa que os emprega.

6 – Todo membro que ratificar a presente Convenção deverá enumerar no primeiro relatório sobre a aplicação da Convenção que submeter em virtude do artigo 33 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, as categorias que tiverem sido excluídas em virtude do parágrafo 4 e 5 do presente artigo, explicando os motivos para essa exclusão, e deverá indicar nos relatórios subsequentes a situação da sua legislação prática com relação às categorias excluídas e à medida que é aplicada ou tenciona aplicar a presente Convenção a essas categorias.

indeterminado é aquele em que há continuidade na qual qualquer uma das partes pode, a qualquer momento, terminá-lo nos casos previstos em lei.

Os casos previstos de exceção no artigo 2º da Convenção 158 da OIT são o de duração determinada e o de realizar uma determinada tarefa. Ambos os casos estão previstos no artigo 443 da CLT.

Antonio Álvares da Silva (1992, p. 52) assevera que “seria ilógica a dispensa nesses casos em virtude da própria natureza do contrato”, afinal, para o direito do trabalho, é preferível um trabalhador em um contrato a termo do que desempregado.

Ainda para o mesmo autor (*ibid.*, p. 53) o modelo de trabalhos precários não deveria existir, pois “toda economia aquecida precisa contar com empregos permanentes e não fortuitos”.

O contrato de experiência é importante uma vez que constitui o momento em que as partes estão se conhecendo e analisando a possibilidade de firmarem contratos em definitivo.

Os artigos 443 e 445 da CLT, que tratam de contratos a prazo determinado, são exemplos de que a Convenção 158 da OIT possui compatibilidade com o direito brasileiro.

O trabalho a prazo determinado é uma realidade mundial e tem-se registrado muitos exemplos tais como estações de esqui, que somente abrem no inverno e bares que apenas abrem no verão.

O terceiro item versa sobre a possibilidade de a contratação ser a prazo determinado, apenas para ocultar o que preceitua a Convenção 158 da OIT.

Lembra Antonio Álvares da Silva (*ibid.*, p. 54) o Brasil já possui no Direito do Trabalho o artigo 9º, que preceitua em “anular qualquer ato que tenha por finalidade desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos direitos trabalhistas”.

O item 4, por sua vez, prevê a exclusão de certas categorias de pessoas empregadas, cujas disposições especiais sejam semelhantes às da Convenção 158 da OIT. Contudo, será muito difícil mensurar quais seriam essas condições especiais.

O que poderia ser classificado são as profissões que dispõem de legislação especial como, por exemplo, engenheiros e professores.

Uma exclusão mais complexa é tratada no item 5: categorias limitadas de empregados que apresentam problemas especiais que assumam certa importância, levando em consideração as condições de emprego particulares dos trabalhadores

ou a dimensão da empresa. Essas condições são: a) categorias limitadas de empregados, ou seja, restritas, identificáveis com características próprias; b) a cujo respeito se apresentam problemas especiais que assumam certa importância. Estes problemas especiais são circunstâncias da vida; c) em razão das condições de empregos particulares dos trabalhadores. As condições particulares deverão ser próprias e identificadoras da exceção para que possam ser tratadas como subcategorias; d) pelo tamanho da empresa, ou seja, pequena, média ou grande.

Antonio Álvares da Silva (1992, p. 56) assinala que esse tópico trata de mais uma tentativa de minimizar os impactos da Convenção 158 da OIT.

A título exemplificativo do item 5 tem-se as microempresas, rurais (safristas) trabalhadores eventuais, atletas, trabalhadores com limitações físicas, lembrando que tal matéria compete muito mais às negociações coletivas do que ao legislador.

Por fim o item 6 mostra a preocupação da OIT com as exceções as quais ainda serão objeto de estudo para futuras deliberações.

4.2.1.3 O artigo terceiro

O Artigo 3º²² explica que, quando se falar em término ou término da relação por iniciativa do empregador significa que foi do empregador a iniciativa de por fim à relação de trabalho.

A terminologia correta quando a iniciativa de pôr fim ao Contrato de Trabalho for do empregador chama-se “dispensa” ou “despedida”, ao passo que quando a iniciativa for do empregado a terminologia correta é demissão.

4.2.1.4 O artigo quarto

O Artigo 4º²³ certamente constitui o ponto central da Convenção 158 da OIT, lembrado por Ramaís de Castro Silveira (*Op. cit.*, p. 133) que “a Convenção 158 da OIT consagra, mediante o artigo 4º, o Princípio da Justificação para validar a despedida obreira”.

²² Artigo 3º Para efeitos da presente Convenção as expressões “término” e “término da relação de trabalho” significam término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

²³ Artigo 4º Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço.

Assevera Antonio Álvares da Silva (1992) que a Convenção assume um papel de grande responsabilidade no tocante às causas de dispensas, afinal deverão estar motivadas, podendo-se afirmar que é a maior conquista dos trabalhadores até hoje em se tratando de trabalho. Antonio Álvares da Silva (*ibid.*, p. 60) afirma que “esta vitória do trabalhador proporcionará a garantia de seu sustento e de sua família, proporcionando também compromissos sociais”.

Nesse sentido são oportunas as palavras de Arnaldo Süssekind (1995) que somente poderá ser colocado um fim na relação de trabalho entre patrão e empregado quando houver um motivo plenamente justificável.

A Convenção 158 é aplicada a todos os trabalhadores, contudo a legislação interna poderá dispor em contrário, excluindo algumas categorias, como os temporários, os por tarefa, em experiência ou em caráter ocasional.

Os motivos para rescindir os Contratos de Trabalho se darão de duas maneiras: por capacidade ou por conduta. A primeira caracteriza-se por carência de qualificação ou de capacidade para cumprir o Contrato de Trabalho na atividade para a qual foi contratado. Ainda trabalho deficiente ou negligente em seu desempenho e reiterada ausência ou incapacidade permanente para trabalhar resultante de acidente ou doença.

A conduta refere-se à violação de disciplina, como um inadequado cumprimento de tarefas e comportamento não condizente com o trabalho.

A garantia de emprego do trabalhador vem para tutelar a figura do desemprego. Contudo, é importante salientar que em momentos de crise onde não há geração de riqueza não há como sustentar o emprego.

Lembra, oportunamente, Antonio Álvares da Silva (1992, p. 63) que a atividade econômica não poderá estar à frente do emprego; afinal se isto ocorrer é colocar as “coisas” em prioridade se comparado aos homens. Mas, admite o autor que apenas colocar o social a frente da realidade da atividade econômica é demagogia. Caberá ao jurista equilibrar essa balança.

Assim, se os juristas souberem utilizar de maneira correta a Convenção 158 da OIT, certamente será uma grande ferramenta para dirimir as questões entre empregados e empregadores.

A partir de então, as despedidas tem um motivo justo, não cabendo ao empregador simplesmente pagar as verbas rescisórias como férias, décimo terceiro salário, FGTS. É o fim da denúncia vazia do Contrato de Trabalho.

A dispensa, para ser acatada, deverá se enquadrar em um dos motivos previstos em lei. Se, contudo, o empregador não enquadrar o empregado em qualquer das modalidades de justificativa, o ato será nulo.

4.2.1.5 O artigo quinto

O Artigo 5º²⁴ tem por finalidade excluir as causas que poderão ser apontadas como causa da dispensa justificada. Esse artigo apesar de ser taxativo nas causas enumeradas, não é exaustivo, podendo haver outros casos que poderão também vir a estarem nele enquadrados.

No tocante ao item “a” a filiação a sindicato visa garantir a liberdade sindical já prevista em duas Convenções: a de número 87 e a de número 98. A liberdade de filiação sindical já está constitucionalmente garantida, ou seja, no artigo 8º da CRFB.

O item “b”, por sua vez, preceitua ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade, já é matéria no direito do trabalho brasileiro. São esses trabalhadores que representam os demais perante o empregador.

Já o item “c”, traz a idéia de que a Justiça do Trabalho hoje é vista hoje como a Justiça dos desempregados e não dos empregados. Os trabalhadores devem fazer valer o mesmo direito dos desempregos, ou seja, impetrar ações trabalhistas na Justiça do Trabalho e conseqüentemente não ser penalizados por essa atitude, afinal está no seu direito. A Convenção 158 foi aprovada para colocar fim a esse receio, o de o trabalhador impetrar ações durante o Contrato de Trabalho.

O item “d” prevê casos de discriminações na relação de trabalho. O direito brasileiro já preceitua tal disposição com o Princípio da Igualdade positivado no artigo 5º da CRFB.

²⁴ Artigo 5º Entre os motivos que não constituirão causa justificada para o término da relação de trabalho constam os seguintes:

- a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho;
- b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade;
- c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes;
- d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social;
- e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Já o último item, “e”, referente à ausência durante a licença maternidade também já está bem disciplinado pelo direito brasileiro nos artigos 391/ 392 da CLT e artigo 10 “b” da CRFB. O efeito da dispensa perante o que preceitua a Convenção 158 da OIT será a reintegração ao emprego.

Nesse sentido, lembra Ramais de Castro Silveira (*Op. cit.*, p. 135) que “a reintegração é a melhor medida, cabendo a indenização apenas nos casos em que não for possível a reintegração”.

4.2.1.6 O artigo sexto

O Artigo 6^{o25} refere-se à ausência temporal do trabalho e a sua proteção. Essa proteção também está garantida pelo direito brasileiro, no caso de seguro doença ou auxílio enfermidade, previsto no artigo 476 da CLT, completado pelo artigo 475 do mesmo diploma legal.

4.2.1.7 O artigo sétimo

No artigo 7^{o26} está prevista a possibilidade de o empregado se defender de acusações eventualmente feitas. É o que preceitua o Inciso LV do artigo 5^o da CRFB. Nesse sentido, lembra Julio Assumpção Malhadas (1996, p. 7) “o direito de defesa deve ocorrer por escrito, e sem dúvida, antes da dispensa”.

A Convenção 158 da OIT utiliza-se de procedimentos preventivos que assumem grande importância, afinal evitam as discussões, muitas vezes demoradas e longas.

A importância da prevenção das dispensas é importante, pois é a oportunidade que o empregado tem de se defender.

²⁵ Artigo 6^o

1 – a ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada do término da relação de trabalho.

2 – a definição do que constitui uma ausência temporal do trabalho, a medida na qual será exigido um certificado médico e as possíveis limitações à aplicação do parágrafo 1^o do presente artigo serão determinadas em conformidade com os métodos de aplicação mencionados no artigo 1^o da presente convenção.

²⁶ Artigo 7^o não deverá ser terminada a relação de um trabalhador por motivos relacionados com seu comportamento ou seu desempenho antes de se dar ao mesmo a possibilidade de se defender das acusações feitas contra ele, a menos que não seja possível pedir ao empregador razoavelmente, que lhe conceda essa possibilidade.

Atualmente no Brasil, este sistema não existe. O que há é a liberalidade do empregador em despedir o empregado e, de acordo com Antonio Álvares da Silva (1992, p. 75) hoje “apenas está sendo analisado um dos lados da relação de emprego, qual seja o interesse do capital. Os problemas do empregado como o sustendo da família não está sendo levado em consideração”.

Ainda para o mesmo autor (*Loc. cit.*) esta é uma política descompromissada, “afinal as conseqüências negativas estão voltadas apenas para o empregado”.

O direito de defesa é muito bem vindo, contudo também deverá ser avaliado o motivo pelo qual a empresa dispensou o empregado. E mais uma vez, nas palavras de Antonio Álvares da Silva (*ibid.*, p. 76) “todos os empresários e cidadãos tinham direito de defesa menos o empregado”.

O direito de defesa é expresso em vários outros ramos do direito como o civil e o penal, por exemplo. Com a Convenção 158 da OIT, entraria também no direito do trabalho.

Como no Brasil ainda não existe previsão legal a respeito da matéria, merece ser ainda reparado, como, por exemplo, nas negociações coletivas. Também poderá existir previsão no regulamento da empresa.

Nesse sentido, é ideal que se crie na empresa um conselho para o empregado se defender, afinal foi lá onde o impasse ocorreu, onde estão as provas etc., pois se hoje muitos acordos ocorrem na Justiça do trabalho, argumenta-se o porquê de não ocorrer na própria empresa.

Contudo, há uma exceção à regra preceituada no final do artigo 7: “[...] a menos que seja possível pedir ao empregador que lhe conceda essa possibilidade”, o que significa dizer que nos casos em que ocorrer falta grave do empregado não será preciso diante das evidências defesa do empregado.

Se, contudo, o empregado for dispensado e já ter passado a oportunidade de defesa, poderá recorrer ao órgão competente, no caso, a Justiça do Trabalho.

4.2.1.8 O artigo oitavo

O Artigo 8^{o27} ressalta que depois de ser dispensado é de direito de o empregado pleitear supostamente outros direitos no órgão competente. No Brasil existe a Justiça do Trabalho.

Na parte final do artigo é prevista a prescrição que será feita dentro de um prazo razoável.

4.2.1.9 O artigo nono

Com relação ao Artigo 9^{o28}, Antonio Álvares da Silva (1992, p. 85) enfatiza que “o artigo é prolixo e mal redigido”.

O parágrafo 1^o preceitua que os órgãos como Justiça Especializada, Justiça do Trabalho, Justiça Arbitral ou outra tem competência em decidir se a causa para cessação do Contrato de Trabalho foi ou não justificada conforme o artigo 4^o.

Por sua vez, o parágrafo 2^o trata do ônus da prova: em princípio cabe ao empregador. Contudo, pode haver exceções no sentido de que os órgãos poderão decidir conforme a produção de provas trazidas pelas partes, por de acordo com

²⁷ Artigo 8^o

1 – O trabalhador que considerar injustificado o término de sua relação de trabalho terá o direito de recorrer contra o mesmo perante um organismo neutro, como, por exemplo, um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro.

2 – se uma autoridade competente tiver autorizado o término, a aplicação do parágrafo 1^o do presente artigo poderá variar conforme a legislação e a prática nacionais.

3 – Poder-se-á considerar que o trabalhador renunciou a seu direito de recorrer contra o término de sua relação de trabalho se não tiver exercido tal direito dentro de um prazo razoável após o término.

²⁸ Artigo 9^o 1 – Os organismos mencionados no artigo 8^o da presente Convenção estarão habilitados para examinarem as causas alegadas para justificar o término da relação de trabalho e todas as demais circunstâncias relacionadas com o caso e para se pronunciar sobre o término ser ou não justificado.

2 – A fim de o trabalhador não estar obrigado a assumir por si só o peso da prova de que seu término foi injustificado, os métodos de aplicação mencionados no artigo 1^o da presente Convenção deverão prever uma fonte ou outra das seguintes possibilidades, ou ambas:

a) caberá ao empregador o peso da prova da existência de uma causa justificada para o término, tal como foi definido no artigo 1^o da presente convenção.

b) os organismos mencionados no artigo 8^o da presente Convenção estarão habilitados para decidir acerca das causas alegadas para justificar o término, levando em conta as provas apresentadas pelas partes e em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação e prática nacionais.

c) nos casos em que forem alegadas, para término da relação de trabalho, razões baseadas em necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço, os organismos mencionados no artigo 8^o da presente Convenção estarão habilitados também para decidirem se tais razões seriam suficientes para justificar o término deverá ser determinada pelos métodos de aplicação mencionados no artigo 1^o desta Convenção.

Ramaís de Castro Silveira (*Op. cit.*, p. 136) “a prova caberá ao empregador e/ou para ambas as partes. Nunca apenas ao obreiro”.

O artigo ainda prevê a competência estabelecida no artigo 8º para apreciação das reclamações do empregado dispensado. O Brasil já possui este órgão, neste caso a Justiça do Trabalho.

Uma vez estabelecida a causa da dispensa, o empregado não poderá mais ser dispensado por outros motivos, fato que engessa o empregador.

No tocante ainda ao ônus probatório, para Antonio Álvares da Silva (1992, p. 87) “bastaria que a Convenção 158 da OIT versasse que a incumbência probatória era do empregador e nada mais. Hoje, a questão está confusa”.

4.2.1.10 O artigo décimo

O Artigo 10º²⁹ da Convenção 158 assinala que se o organismo julgador chegar à conclusão de que a dispensa foi injustificada poderá ocorrer a sua anulação e a conseqüente readmissão do trabalhador. Contudo, mesmo julgando que a dispensa foi injusta, deverá ser paga uma indenização para se determinar a reparação apropriada. Segundo Antonio Álvares da Silva (*Ibid.*, p. 88) a preferência é que ocorra a reintegração, afinal é a garantia de tutela do emprego.

O que se tem afirmado constantemente é que os postos de trabalho estão diminuindo devido à crise econômica, automação e globalização. Também não há a garantia de que ao se dispensar um trabalhador outro será contratado.

Antonio Álvares da Silva (*ibid.*, p. 89) leciona nesse sentido que não há a “garantia de que o posto de trabalho continuará, ou seja, poderá ser extinto”. Ainda para o mesmo autor (*ibid.*, p. 89-90) “a reintegração pode trazer alguns desgastes como perda de competitividade, improdutividade e desavenças internas”.

Continua o douto jurista (*ibid.*, p. 90) que “a questão de relacionamentos entre patrão e empregado pode tranquilamente ser reequilibrada mediante composição, participação nos órgãos de representação e psicologia do trabalho”.

²⁹ Artigo 10º Se os organismos mencionados no artigo 8º da presente Convenção chegarem à conclusão de que o término da relação de trabalho é injustificado e se, em virtude da legislação e práticas nacionais, esses organismos não tiverem habilitados ou não considerarem possível, devido às circunstâncias, anular o término e, eventualmente, ordenar ou propor a readmissão do trabalhador, terão a faculdade de ordenar o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que for considerada apropriada.

Como se vê na pior das hipóteses a reintegração pode ser substituída por uma indenização ou reparação, sendo importante ressaltar que a reintegração apenas se dará se o órgão competente julgador tiver competência para tanto, dependendo ainda da legislação local.

O Brasil não admite em termos gerais o empregado estável. O que se admite em termos compensatórios é o regime do FGTS.

Também não há incompatibilidade da readmissão com o sistema jurídico pátrio, afinal há previsão no Inciso I do artigo 7º da CRFB. A expressão “dentre outros” preceituado no Inciso I do mesmo artigo 7º supramencionado pode prever a reintegração. Diante disso, é inegável que o sistema jurídico interno já previa norma para tutelar a dispensa.

A dispensa do empregado por simples deliberação do empregador será nula, ou seja, sem causa justificada, sem produzir qualquer efeito, pois nas palavras de Antonio Álvares da Silva (1992, p. 93), “se o ato for nulo não há o que se falar em readmissão, afinal o Contrato de Trabalho ainda está em vigência”.

Tudo aquilo que o empregado perdeu no período em que esteve afastado terá quando de seu retorno. As reparações quanto a uma dispensa injusta caberão uma indenização ainda maior se comparável aos casos de justa causa previstos no direito atual.

A indenização adequada significa reparar o prejuízo do empregado pela perda injustificada do emprego e para mensurar o tamanho da indenização são vários os critérios como antiguidade na empresa e o tamanho também da empresa, cabendo ao julgador estabelecer a proporção do valor pecuniário a ser pago.

A reparação apropriada é outra modalidade de reparação do dano, que será utilizada quando não couber indenização, e Antonio Álvares da Silva (*ibid.*, p. 98) “esta reparação apropriada deverá ser a reintegração ou pagamento dos salários e demais verbas rescisórias ou ainda danos morais”.

Toda aprovação de uma série de opções como reintegração, indenização ou reparação apropriada ocorreu devido a Conferência precisar de *quorum* para a aprovação da Convenção 158. Para Arnaldo Süssekind (1995) esse elenco de opções foi adotado pela Conferência a fim de que a Convenção obtivesse 2/3 dos votos dos delegados, eis que a maioria dos estados-membros não assegurava como ainda não assegura a estabilidade do trabalhador no emprego com direito a reintegração na hipótese de despedida injusta ou arbitrária.

O que a Convenção quis priorizar foi a preservação do emprego, e caso isso não seja possível, em última hipótese, reparar com uma indenização.

4.2.1.11 O artigo décimo primeiro

Pelo Artigo 11^{o30}, o trabalhador terá direito ao aviso prévio ou ao valor de uma indenização, exceto se o culpado pelo término da relação de trabalho for o próprio empregado.

Amplia-se, nesse aspecto, o aviso prévio no direito do trabalho brasileiro para além do artigo 487 da CLT. Diz-se que se amplia o aviso prévio, afinal a partir de agora terá de apresentar um motivo justificável.

A finalidade do aviso prévio é que o trabalhador ajuste sua vida, ou seja, encontre outro emprego e caso não seja concedido, o empregado poderá impetrar uma ação e pedir uma indenização substitutiva.

Se o aviso prévio for pago, qual será o valor da indenização? Nesse aspecto a Convenção 158 da OIT silencia e caberá ao intérprete a melhor adequação a cada caso.

Diante disso, o magistrado poderá mensurar um montante inclusive maior do que o aviso prévio e o prazo para a concessão do aviso prévio poderá ser o mesmo que preceitua a CLT, ou seja, de 30 dias.

³⁰ Artigo 11º O trabalhador cuja relação de trabalho estiver para ser dada por terminada terá direito a um prazo de aviso prévio razoável ou, em lugar disso, a uma indenização, a não ser que o mesmo seja culpado de uma falta grave de tal natureza que seria irrazoável pedir ao empregador que continuasse a empregá-lo durante o prazo do aviso prévio.

4.2.1.12 O artigo décimo segundo

O Artigo 12³¹ trata apenas do término da relação por iniciativa do empregador que, segundo Júlio A. Malhadas (*Op. cit.*, p. 10) ocorre “a) por ato arbitrário do empregador; b) por haver um justo motivo que não foi dado pelo empregado; c) porque o empregado deu um motivo, cometendo falta ensejadora da justa causa”.

As questões envolvidas no Artigo 12 são de grande importância para os empregados, uma vez que prevê que ele poderá ser indenizado pela empresa, pelo Estado ou por ambos.

A indenização prevista será calculada segundo o tempo de serviço e também pelo montante do salário do empregado.

Se o empregado não se enquadrar nos padrões para recebimento do seguro desemprego também não fará jus à indenização. Ainda, na hipótese de ocorrer falta grave do empregado, não fará jus ao recebimento de indenização ou ainda do seguro-desemprego.

³¹ Artigo 12º

1 – em conformidade com a legislação e a prática nacionais, todo trabalhador cuja relação de trabalho tiver sido terminada terá direito:

a) a uma indenização por término de serviços ou outras compensações análogas, cuja importância será fixada em função, entre outras coisas, do tempo de serviço e do montante do salário pagáveis diretamente pelo empregador ou por um fundo constituído através de cotizações dos empregadores, ou

b) a benefícios do seguro-desemprego, de um sistema de assistências aos desempregados ou de formas de previdência social, tais como benefícios por velhice ou por invalidez, sob as condições normais às quais esses benefícios estão sujeitos, ou

c) a uma combinação de tais indenizações ou benefícios.

2 – Quando o trabalhador não reunir as condições de qualificação para ter direito aos benefícios do seguro-desemprego ou de assistência aos desempregados em virtude de um sistema de alcance geral, não será exigível o pagamento das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1º, item a, do presente artigo, pelo único fato do trabalhador não receber benefícios de desemprego em virtude do item b do parágrafo mencionado.

3 – No caso de término devido à falta grave, poder-se-á prever a perda do direito a desfrutar das indenizações ou benefícios mencionados no parágrafo 1º, item a, do presente artigo pelos métodos de aplicação mencionados no art. 1º da presente Convenção.

4.2.1.13 O artigo décimo terceiro

O Artigo 13^{o32} trata das dispensas coletivas. Prevê a consulta que os empregadores farão aos representantes dos empregados, dispondo que as dispensas por iniciativa do empregador poderão ocorrer por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos e deverá proporcionar para os representantes dos trabalhadores a informação com a justificativa correta.

Será oferecida a oportunidade para que os representantes dos trabalhadores interessados possam realizar consultas para evitar ou limitar os termos, e também fazer medidas para encontrar novos empregos para os então desempregados.

A extinção do emprego se dá por causas internas e externas, obrigando a uma reestruturação da empresa para reajustá-la à nova situação econômica. São causas externas: macroeconômicas, ligadas à economia em geral, depressão, recessão, inflação e limitação de crédito. São causas internas: diminuição da demanda, domínio de mercado, limitação da produção, liquidez, restrição da matéria-prima. Assim sendo, a dispensa será mensurada conforme a situação real da empresa.

Leciona Antonio Álvares da Silva (1992, p. 105) que “a dispensa por motivo ligado à empresa é sem dúvida o mais importante e está merecendo maior atenção da doutrina”.

Com relação aos motivos do direito comparado e inclusive o brasileiro há previsão de dispositivos legais. No Brasil, por exemplo, como já foi tratado no

³² Artigo 13^o Quando o empregador prever termos da relação de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos:

a) Proporcionará aos representantes dos trabalhadores interessados em tempo oportuno, a informação pertinente, incluindo os motivos dos termos previstos, o número e categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados pelos mesmos e o período durante o qual seriam efetuados esses termos;

b) em conformidade com a legislação e a prática nacionais, oferecerá aos representantes dos trabalhadores interessados, o mais breve que for possível, uma oportunidade para realizarem consultas sobre as medidas que deverão ser adotadas para evitar ou limitar os termos e as medidas para atenuar as consequências adversas de todos os termos para trabalhadores afetados, por exemplo, achando novos empregos para os mesmos.

2 – aplicação do parágrafo 1 do presente artigo poderá ser limitada, mediante os métodos de aplicação mencionados no artigo 1 da presente Convenção, àqueles casos em que o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminado, for pelo menos igual a uma cifra ou uma porcentagem determinadas do total do pessoal.

3 – Para efeitos do presente artigo, a expressão “representantes dos trabalhadores interessados” aplica-se aos representantes dos trabalhadores reconhecidos como tais pela legislação ou prática nacionais, em conformidade com a Convenção sobre os representantes dos trabalhadores, 1971.

segundo capítulo deste trabalho, está o artigo 165 da CLT que dispõe sobre motivos técnicos, econômicos ou financeiros, além da questão disciplinar.

Importante ressaltar, de acordo com Antonio Álvares da Silva (*Ibid.*, p. 106), que “os motivos do direito brasileiro em pouco se diferenciam da motivação da OIT”.

A expressão “análoga”, utilizada pela OIT, permitirá um leque mais abrangente para se apurar outros motivos:

Os motivos de ordem tecnológica são aqueles voltados à estrutura da empresa, ou seja, sua evolução tecnológica, principalmente com a informática.

Os motivos de ordem estruturais são muito parecidos com os de ordem tecnológica, porém estão ligados à parte física da empresa. Logo, são muito mais abrangentes do que os de ordem tecnológica.

Devido a essa abrangência das questões estruturais, Antonio Álvares da Silva (*Ibid.*, p. 107) admite “que as ocorrências análogas deveriam ter sido suprimidas”.

Ressalte-se que o ônus probatório, nos casos supra, será sempre do empregador.

O parágrafo 1º alínea “a” dispõe que o empregado mediante uma representação saberá sobre o motivo de sua dispensa e o número da categoria dos trabalhadores afetados e o período em que as dispensas se verificam. É uma espécie de co-gestão na empresa, que nas palavras de Antonio Álvares da Silva (*Ibid.*, p. 110) “co-gestão no estabelecimento é a participação do empregado nas questões que dizem respeito ao trabalho na empresa”.

É uma situação diferente, afinal não há uma disputa entre empregador e empregado, mas sim uma união de forças entre ambos.

Na alínea “b” do parágrafo 1º lê-se que é permitida a consulta sobre dispensa coletiva enfatizando a possibilidade de se evitar dispensas, ou ainda limitá-las, além da recolocação no mercado de trabalho.

Trata-se de matéria importante para o empregado, ou seja, uma conquista pode-se dizer até valiosa, tendo em vista que ele passará a participar efetivamente das discussões sobre dispensas e não apenas será ouvido, inclusive apresentando soluções. A título exemplificativo tem-se as férias coletivas e a redução de jornada. Contudo, no direito brasileiro ainda não há essa prerrogativa.

Mas, é importante salientar que estes comitês poderão ser criados, pois não existe nada que os vedem na legislação nacional.

4.2.1.14 O artigo décimo quarto

Por fim, o Artigo 14^{o33} refere-se ainda às dispensas coletivas. Reza que, para tornar pública a dispensa, ou seja, além do alcance de patrões e empregados, deverá ser levado em conta o motivo da dispensa, o número e a categoria dos trabalhadores envolvidos e o período durante o qual as dispensas se efetivarão.

Antonio Álvares da Silva (*Ibid.*, p. 115) ressalta que “se o empregador pretende dispensar o empregado, mas não segue os procedimentos corretos, a dispensa é tida como não justificada aplicando-se as conseqüências do artigo 10 desta convenção”.

Já segundo Júlio A. Malhadas (*Op. cit.*, p. 11) “há pouca utilidade neste artigo”. Diante de sua larga atuação na Justiça do Trabalho, chega a duvidar da efetiva utilidade das comunicações às autoridades.

4.2.2 A Ratificação e Aplicação no Direito Comparado

Atualmente 34 países de um total de 180 membros da OIT ratificaram a Convenção 158 da OIT. Na ampla maioria dos casos são países subdesenvolvidos como Camarões, República do Congo, Etiópia, Gabão, Iêmem, Lesoto, Maluí, Macedônia, Marrocos, Moldávia, Montenegro, Namíbia, Nigéria, Papua-Nova Guiné, República Centro Africana, Santa Lúcia, Sérvia, Ucrânia, Uganda, Venezuela e Zâmbia.

Dentre os países desenvolvidos a ratificação já ocorreu em 1985, destacando-se apenas seis, como Espanha, Finlândia, Portugal, Austrália, Suécia e França.

³³ Artigo 14 1 – Em conformidade com a legislação e a prática nacionais o empregador que prever terminos por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais ou análogos, deverá notificá-los o mais breve possível à autoridade competente, comunicando-lhe a informação pertinente, incluindo uma exposição, por escrito, dos motivos dos terminos previstos, o número e as categorias dos trabalhadores que poderiam ser afetados e o período durante o qual serão efetuados estes terminos. 2 – A legislação nacional poderá limitar a aplicabilidade do parágrafo 1º do presente artigo àqueles casos nos quais o número de trabalhadores, cuja relação de trabalho tiver previsão de ser terminado, for pelo menos igual a uma cifra ou uma percentagem determinadas do total de pessoal. 3 – O empregador notificará às autoridades competentes os terminos referidos no parágrafo 1º do presente artigo com um prazo mínimo de antecedência, data em que seriam efetuados os terminos, prazo que será especificado pela legislação nacional.

Na França, não existe a modalidade de reintegração do trabalhador. Lá, o empregador, se assim desejar, poderá indenizar o empregado com uma quantia não inferior a seis meses do salário devido.

Contudo, dados da Confederação Nacional da Indústria (CNI)³⁴ apontam que nos países em que a Convenção 158 da OIT foi ratificada presenciou-se um receio em novas contratações, fato que possibilitou um aumento no número de desempregados, além de criação de novas modalidades de trabalho como tempo parcial, prazo determinado e por tarefa. Essas situações tinham como finalidade contornar a suposta rigidez da Convenção 158 da OIT.

4.2.3 A Ratificação pelo Direito Brasileiro

A Convenção 158 da OIT foi aprovada na Conferência Internacional do Trabalho em Genebra no ano de 1982. Está em vigência, internacionalmente, desde 23 de novembro de 1985.

No Brasil, a Convenção 158 da OIT foi submetida a um estudo pelo Ministério do Trabalho que após fazer a análise, optou pela ratificação. Nesta etapa, diga-se de passagem, foi vencida a representação dos empregadores, os quais eram contrários à recepção da Convenção 158.

Então, em 16 de setembro de 1992, pelo Decreto Legislativo número 68, a Convenção 158 foi ratificada pelo Brasil. Contudo, a comissão permanente do Brasil em Genebra, na Suíça, apenas fez o depósito do instrumento de ratificação em 4 de janeiro de 1995. Por este motivo, diz-se que sua entrada em vigência ocorreu apenas um ano depois. A promulgação, pelo Presidente da República, se deu em 10 de abril de 1996, pelo Decreto 1.855.

A Convenção 158 da OIT, depois de ratificada, foi motivo de muita alegria para os trabalhadores, e de muita repulsa para os empregadores, fato que veio a opor as relações de emprego.

Mas, para fixar a recepção da Convenção 158 da OIT é preciso entender o que é ratificação. Para responder a esta pergunta precisa-se recorrer à doutrina:

³⁴ Disponível em www.agenciacni.org.br. Acesso em: abril 2010.

Para José Francisco Resek, citado por Antonio Álvares da Silva (1992, p. 15), “ratificação é o ato unilateral pelo qual o sujeito de um direito internacional signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional sua vontade de obrigar-se”.

O processo de ratificação na OIT tem um percurso a ser seguido. Segundo Antonio Álvares da Silva (*ibid.*) a ratificação ocorre da seguinte maneira: a) o pronunciamento na conferência, composta pelos estados-membros, pela promulgação de uma Convenção Internacional, será dado conhecimento dos fatos aos Estados-membros; b) os estados-membros deverão, no prazo de um ano ou dezoito meses, a partir do encerramento da Conferência, às autoridades competentes para sua aprovação e c) após isto, será comunicado ao diretor-geral a ratificação formal da Convenção, ficando o estado-membro obrigado a tomar medidas para a correta efetivação.

Diante do que foi exposto, pode-se afirmar que a ratificação é a finalização da entrada da Convenção no direito interno, cabendo ao país signatário seu fiel cumprimento.

É importante frisar que o artigo 49, I da CRFB diz que compete ao Congresso Nacional versar sobre tratados, ao passo que o artigo 84, VIII, também da Carta Magna, pressupõe ser do presidente a competência para versar sobre tratados, sujeitos a referendo pelo Congresso Nacional.

Entretanto, os fatos expostos geraram um impasse. A competência para firmar tratados e Convenções internacionais é privativa do Congresso Nacional, ou precisa também passar pelas vistas do Presidente da República?

Leciona Antonio Álvares da Silva (1992, p. 18) no instante em que o “Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo, resolveu definitivamente sobre a Convenção 158 da OIT. O que faltava apenas era a comunicação ao diretor geral da OIT e tomar as medidas gerais de internalização”.

Ainda para o mesmo autor (*ibid.*, p. 19) o Poder Legislativo possui legitimidade para aprovar por Decreto Legislativo a Convenção Internacional. Logo, a Convenção da OIT já faz parte do nosso ordenamento jurídico. Logo, não haveria necessidade de promulgação pelo Presidente da República.

Posicionamento contrário possui José Francisco Resek, lembrado por Antonio Álvares da Silva (*ibid.*, p. 18) ao afirmar que o decreto de promulgação é tão antigo

quanto à independência do Brasil, embora não seja exigência constitucional. Posicionamento apoiado pelo ilustre jurista Arnaldo Süssekind (MALHADAS, 1996).

Mais uma vez, para Antonio Álvares da Silva (1992, p. 19), posicionamento também apoiado por Julio Assumpção Malhadas (*Op. cit.*), não se admite que seja exigida obrigatoriamente a promulgação de tal decreto, afinal estaria sendo usurpada a competência do Congresso Nacional, prevista na CRFB.

Seria muito injusto afirmar que o Poder Executivo deveria promulgar o decreto para que a Convenção tenha validade, pois em caso de omissão do Executivo pode ser feito pelo Legislativo, pelos sindicatos ou pelos próprios cidadãos.

Como foi afirmado anteriormente, a Convenção 158 da OIT já existe no plano internacional desde 1985. No Brasil só passou a ter vigência interna em 1992 mediante o Decreto-Lei 69. Contudo, o depósito em Genebra na própria OIT apenas ocorreu em 1995, ou seja, com 3 anos de atraso e nas palavras de Antonio Álvares da Silva (1992, p. 22) “veio para equilibrar as relações entre patrão e empregado, a qual até então se encontrava tendenciosa para o empregador”.

Existe também na doutrina, uma polêmica sobre a vigência da Convenção 158 da OIT, pois há os que negam e os que afirmam a vigência. E mais, tem aqueles que afirmam ser a vigência como lei complementar e outros, como lei ordinária. Dos que pactuam com a idéia de que não há vigência no plano interno brasileiro mesmo após a ratificação estão Octávio Bueno Magano, Paulo Emílio Ribeiro Vilhena, Luiz Alberto David Araújo e Maria Aparecida Gurgel (SILVEIRA, 2008, p. 138). Dentre os principais argumentos que possuem está a consagração constitucional que existe uma indenização compensatória, ou seja, a multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos do FGTS, logo não haveria necessidade de reintegração, e argüem a possibilidade da CRFB, em seu Inciso I do artigo 7º, prever que uma lei complementar irá versar sobre a matéria.

Entretanto, os que consagram a vigência da Convenção 158 da OIT argumentam que ela foi recepcionada como Lei Complementar, sob a alegação de que o tratado quando ratificado pelo Brasil, sempre vigorará como Lei Complementar.

Existem outros posicionamentos, como o compartilhado por Ramaís de Castro Silveira (2008) que a Convenção 158 da OIT internacionalizou-se no Brasil como Lei Ordinária afinal o *quorum* para sua aprovação se deu por maioria simples. E para ser Lei Complementar o quorum exigido é maioria absoluta.

Como se viu, a Convenção 158 da OIT foi ratificada pelo Brasil, e por este motivo gerou efeitos jurídicos. Muitas decisões foram proferidas a respeito, algumas das quais serão analisadas a seguir, por meio da exposição de algumas ementas pertinentes ao estudo.

A primeira ementa em análise³⁵ evidencia a Convenção 18 da OIT como um importante divisor de águas nas relações trabalhistas, muito maior do que a antiga estabilidade decenal e o direito potestativo do empregador. Percebe-se na ementa, a preocupação do nobre magistrado do Espírito Santo em dar mais importância às relações de emprego que estão no curso do Contrato de Trabalho. Com efeito, à época e também nos dias atuais as proeminentes atuações da Justiça do Trabalho destinam-se justamente a dirimir questões após o término das relações de emprego, quando na verdade deveriam ser durante a vigência do contrato de Trabalho a fim de preservar-se o emprego e a dignidade dos trabalhadores.

Por último, é importante salientar que a Convenção 158 da OIT durante o período em que esteve vigente no país, trouxe um alento ao trabalhador carente, como no caso ora analisado.

³⁵ **Ementa:** Convenção 158 da OIT. O Direito Internacional adotou e isso é incontroverso, o conceito de dispensa socialmente justificável. É dizer, nem tanto ao mar nem tanto a terra: nem a estabilidade decenal rígida da Consolidação das Leis do Trabalho (praticamente inexistente), nem a instabilidade jurídica com o direito potestativo de resilir. Hoje a Justiça do Trabalho, numa imagem, está menos para o médico que para o legista: trata de cadáveres (relações de emprego já extintas) nove vezes mais que de doentes (relações de emprego em curso) o que em si já é uma distorção. Não será em todas as situações que o juiz deverá determinar a reintegração do empregado. Muitas circunstâncias deverão ser sopesadas, a cada caso concreto. Coragem, serenidade, respeito ao capital – produtor de riquezas, fator progresso – dignidade para o Trabalho – destinatário do progresso, eis os parâmetros pelos quais deverá a Justiça do Trabalho se pautar, para extrair da Convenção 158 exegese que não seja anacrônica, mas instrumento de aprimoramento da cidadania, e assim um passaporte para o Direito do Trabalho do terceiro milênio. Somente com garantia no emprego haverá verdadeira negociação coletiva. A Convenção 158 é constitucional, autoexecutável e impede dispensas que não sejam socialmente justificáveis em todo território nacional. Estabelece procedimentos para a dispensa coletiva. Obriga dar-se ao trabalhador prévia ciência dos motivos pelos quais está sendo dispensável, dando-lhe oportunidade para defender-se, salvo se isso não se mostrar razoável. Permite a reintegração, a critério do Poder Judiciário, conquanto não seja essa, necessariamente, a consequência da dispensa injustificável. Recurso ordinário provido para determinar-se a reintegração dos recorrentes. (PROC. TRT da 17ª Região – RO 2854/96 – Relator Juiz Danilo Augusto Abreu de Carvalho. Recorrentes: Leandro de Lima Ost e Outros e Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Vitória (adesivo) – Vitória – ES, 21 de novembro de 1996). Fonte: <http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=375>).

No mesmo sentido de prevalência da Convenção 158 da OIT está um julgado proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região³⁶, que mostra que a Convenção 158 da OIT ainda produz efeitos mesmo após a denúncia pelo governo brasileiro. Nesse caso, a dispensa foi considerada abusiva e o empregado foi reintegrado à empresa, mesmo diante da tentativa patronal de apenas realizar o pagamento das verbas rescisórias e com isto resolver o Contrato de Trabalho.

A seguir será analisada a denúncia da Convenção 158 da OIT pelo direito brasileiro.

4.3 A DENÚNCIA PELO DIREITO BRASILEIRO

Antes de se iniciar a análise das causas e consequências que a denúncia da Convenção 158 da OIT provocou no direito brasileiro, é de suma importância verificar-se o conceito de denúncia nas lides jurídicas.

Arion Sayão Romita (1997) explica que denúncia constitui o ato pelo qual o Estado que ratificou uma convenção declara que não deseja continuar a respeitá-la. Registrada a denúncia, após o prazo de um ano finda a vigência subjetiva relativamente ao Estado que ratificara a convenção.

O poder de contratação dos empregados sempre esteve nas mãos do empregador. Por isso, os defensores da Convenção 158 da OIT acreditam que possam com ela equilibrar as relações entre empregado e empregador.

Contudo, a classe empresarial brasileira após a ratificação da convenção 158 da OIT fez pressão no governo para que de algum modo fosse revogada a referida Convenção, sob o argumento de que inviabilizaria a relação entre patrão e empregado, diminuiria o número de contratações e prejudicaria os preceitos neoliberais e, conseqüentemente, prejudicaria a atividade econômica.

³⁶ Ementa: Reintegração ao emprego. Convenção 158 da OIT. Constitucionalidade e autoexecutabilidade. Norma que regula o exercício das dispensas, disciplina as consequências jurídicas das despedidas imotivadas e prevê o ônus da prova nesses procedimentos. Improcedente, portanto, ação de consignação em pagamento através da qual pretende o empregador adimplir as parcelas ditas rescisórias por haver legítima recusa ao recebimento e procedente a reconvenção em que é perseguida a reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais vantagens do período de afastamento. (Recorrente Paulo Roberto Getúlio da Costa Brombatti e recorrida Agipligas S/A - Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Magda Barros Biavaschi – Juíza no exercício da Presidência e Relatora – Porto Alegre, 18 de outubro de 1999).

Então, em 20 de dezembro de 1996, pelo Decreto 2.100, com menos de um ano de vigência no país, a Convenção 158 da OIT foi denunciada pelo governo brasileiro, sendo feito o devido depósito em Genebra na Suíça, com efeitos para um ano depois, ou seja, 20 de dezembro de 1997.

Todavia, a denúncia não foi aceita pela classe trabalhadora e também por estudiosos do direito. Primeiro quanto à forma: O Poder Executivo não poderia simplesmente denunciar, afinal a Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional e por este também deveria ter sido denunciada, isto com base no próprio Decreto 68 que ratificou a Convenção 158 da OIT. O segundo argumento está na própria Convenção 158, mais precisamente em seu artigo 17, o qual preceitua (SILVEIRA, 2008, pp. 153-154): “Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de 10 (dez) anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente 1 (um) ano após a data de seu registro”.

Mesmo com a vedação legal supramencionada, o Congresso Nacional poderia revogar a Convenção antes do prazo, afinal é soberano para legislar. Porém o Poder Executivo não teria essa competência.

Ramaís de Castro Silveira (2008, p. 155) acrescenta ainda uma terceira via, preconizada em outra Convenção da OIT, a de número 144 em sua alínea “e” do parágrafo 1º do artigo 2º que preceitua ser obrigatório, quando o governo tem vontade de denunciar, que consulte os representantes dos empregados e dos empregadores. Ainda, de acordo com o mesmo autor, o ato deve ser classificado como nulo.

Arnaldo Süssekind (2008), apesar de ser um jurista que se posiciona de modo contrário à denúncia, argumenta que o decênio deve perdurar. O prazo para realizar a denúncia é contado a partir da data em que a Convenção entrou em vigência no âmbito internacional e não após a ratificação no Brasil. Logo, se fosse apenas este o requisito, teria o Brasil denunciado de modo correto a Convenção 158 da OIT.

Contudo, conforme dispõe a já nominada Convenção 144 da OIT, para uma convenção ser denunciada, deveria ter sido discutida em uma comissão tripartite, ou seja, formada por representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores.

Em 13 de novembro de 1996 duas autoridades do MTE apresentaram as razões da denúncia para as seguintes associações: a) Confederações Nacionais dos ramos econômicos; b) Câmara Brasileira da Indústria de Construção e c) três centrais de trabalhadores, quais sejam CUT, CGC e Força Sindical.

O secretariado das relações do trabalho expôs os motivos da denúncia evidentemente já decidida pelo governo. Na reunião, as três centrais sindicais não concordaram com as razões da denúncia e pediram a participação do Ministério do Trabalho. Já as confederações concordaram com a denúncia.

Nas palavras de Arnaldo Sússekind (2008, p. 15) “as Convenções de caráter normativo, inclusive a da OIT, atribuem a faculdade da denúncia ao Estado-membro e não apenas ao respectivo governo”. Diante disso, a revogação sem passar pelo Congresso afrontaria o sistema constitucional brasileiro.

Posicionamento diverso possui Arion Sayão Romita (*Op. cit.*). Para o ilustre jurista, os 10 (dez) anos de vigência que preceitua o artigo 17 da Convenção 158 da OIT não devem ser contados a partir da data de internalização da Convenção ao direito brasileiro, porém sim da data de vigência internacional, também com base na Convenção 26 da OIT de 1928. Ou seja, a partir do ano de 23 de novembro de 1985, e por esse motivo restaria prestável o prazo para a denúncia, qual seja 20 de novembro de 1996, 11 (onze) anos após a vigência internacional.

Ainda para o mesmo autor (*ibid.*), a denúncia unilateral por parte do Presidente da República também é válida, afinal pelo costume, o Brasil sempre fez as denúncias apenas por parte do Poder Executivo. Logo, não precisaria da anuência do Congresso Nacional.

A discussão sobre a necessidade de participação do Poder Legislativo na denúncia de Convenção é antigo, oriundo do direito comparado e a discussão, no Brasil, no que se refere à denúncia é mais política do que jurídica. No governo de Arthur Bernardes, em 1926, o Brasil decidiu separar-se da Liga das Nações e a fez com a denúncia pelo Presidente da República, apoiado por Clóvis Beviláqua, então Ministro das Relações Exteriores.

As argumentações do autor quanto à validade da denúncia está, por parte do Poder Executivo, no costume, fonte do direito, afinal sempre foi o Executivo quem pronunciou as denúncias, e sempre de modo unilateral.

4.3.1 A Discussão referente à Inconstitucionalidade da Denúncia

Depois da análise da denúncia da Convenção 158 da OIT, pode-se afirmar que existem duas posições sobre o tema. Aqueles que são favoráveis à denúncia e os que são contrários.

Os que são favoráveis à denúncia, como Arion Sayão Romita (1997), conforme já demonstrado no item anterior, apoiado também pela classe empregadora, frisam que a denúncia foi válida tendo em vista que o Presidente da República possuía competência para tanto. O argumento principal consiste no costume, afinal sempre o Poder Executivo denunciava os tratados em que o Brasil era signatário. Isto, claro, quando acreditava ser pertinente.

Os que são contrários à denúncia que, aliás, conglomeram a grande maioria dos juristas que se manifestam a respeito do tema, arguem que são duas as principais causas de inviabilidade da denúncia da Convenção 158 da OIT.

A primeira delas é justamente que o Presidente da República não tinha competência exclusiva para realizar a denúncia, ou seja, deveria ter tido a participação do Congresso Nacional, afinal como o Inciso I do artigo 49 preceitua que o Congresso Nacional pode por Decreto Legislativo recepcionar um tratado, como o fez, também deve participar quando da eventual denúncia. Em países desenvolvidos como Itália, França, Áustria e Alemanha, além dos Estados Unidos, existe a participação conjunta entre os Poderes Executivo e Legislativo para efetuar a denúncia de tratados e Convenções internacionais. Além disso, o que deveria também ocorrer era a participação de representantes da classe empregadora e também dos empregados, como as centrais sindicais.

O segundo argumento está no já anteriormente citado item I do artigo 17 da Convenção 158 da OIT, o qual preceitua que a denúncia poderá ser feita após um período de dez anos de vigência. Entretanto, a dúvida é se a vigência é objetiva, ou seja, do plano internacional, ou se é subjetiva, da vigência no Brasil. Para aqueles que defendem que a Convenção foi denunciada de maneira indevida a vigência deve ser contada a partir da ratificação feita pelo Brasil, em 10 de abril de 1996. Logo, no mesmo exercício, a Convenção 158 da OIT não poderia ter sido denunciada.

Por meio desses argumentos, diz-se que a Convenção 158 da OIT foi revogada de maneira indevida e por esse motivo deve-se afirmar que a denúncia é inconstitucional.

4.3.2 A ADIN referente à Convenção 158 da OIT perante o STF

Em 19 de junho de 1997 foi distribuído ao então Ministro do STF Maurício Correa, um ADIN invocando que a denúncia da Convenção 158 da OIT, feita unilateralmente pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso, era inconstitucional. A alegação era a de que deveria ter ocorrido a participação do Congresso Nacional, bem como o respeito aos 10 (dez) anos mínimos de vigência no país, além de ter suprimido a participação dos representantes do meio empresarial e laboral na discussão do tema.

Na data de 22 de novembro de 1997 a Procuradoria Geral da República pediu vistas do processo e apenas em 20 de novembro de 2001 despachou pela improcedência do pedido, face ao entendimento de que o Poder Executivo detém poderes para denunciar tratados internacionais sem a anuência do Congresso Nacional.

O então Ministro do STF Nelson Jobim, em 02 de outubro de 2003, despachou no sentido de invocar que não havia legitimidade para a CUT. Na mesma data, o relator do processo Ministro Maurício Correa, hoje aposentado, e também o Ministro Carlos Ayres Brito, com fulcro no Inciso I do artigo 49 da CRFB, votaram pela procedência parcial do pedido, afinal o Congresso Nacional deveria ter participado da decisão que redundou na denúncia da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho³⁷.

Ramaís de Castro Silveira (2008) alega que a denúncia compete ao Estado-membro, e não ao Poder Executivo, logo também deveria ter sido submetida à apreciação pelo Congresso Nacional. Também invoca a questão da vigência, afinal a denúncia deveria ter respeitado os 10 (dez) anos de vigência no país e no Brasil estava à apenas 01 (um) ano quando foi denunciada. Além disso, haveria a necessidade de ter passado por uma lista tripartite, formada pelos representantes

³⁷ Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em: março 2010.

dos empregadores e dos trabalhadores, e sua ausência infringiu os parágrafos 1º e 5º do artigo 2º da Convenção 158 da OIT.

Em 29 de março de 2003, o Ministro Nelson Jobim julgou pela improcedência da ação arguindo sob a alegação de que não havia necessidade de referendo pelo parlamento brasileiro, podendo o Presidente deliberar unilateralmente.

Importante voto, o qual irá ser delimitado minuciosamente, foi o do Ministro Joaquim Barbosa que julgou totalmente procedente a ação. O Ministro salientou que apesar da CRFB não dispor a respeito da participação obrigatória do Congresso Nacional nas questões de denúncia, também não vedam esta participação, e por esse motivo poderia tranquilamente ter participado das discussões referente à denúncia. Alegou, também o Ministro, que historicamente o Congresso Nacional sempre participou das vedações e aprovações de tratados, salientando ainda que a CRFB de 1988 fortaleceu a função do legislativo em várias áreas. Além disso, ressaltou também o importante papel que o Poder Legislativo tem nas relações exteriores. Portanto, todos os Poderes deveriam ter participado da discussão e não apenas o Executivo.

A questão da participação do Poder Legislativo não é apenas de cunho brasileiro, mas também do direito comparado. A tendência internacional é no sentido de repartição de matérias de denúncia. Logo, a natural consequência é o Parlamento e o Executivo disporem sobre tratados, tanto na ratificação como na denúncia.

Outro argumento usando utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa é o de que o tratado internacional, quando recepcionado possui força de lei. Por esse motivo apenas poderia ser revogado por outra lei de mesma ou superior hierarquia, fato este que não ocorreu.

Denunciar unilateralmente, para Joaquim Barbosa, pelo Presidente da República, faz pensar que o ato presidencial tem força de lei, o que é uma inverdade, afinal iria contradizer da Constituição Federal pátria, não possuindo força de lei, qualquer ato, sem o aval do Parlamento.

A recepção de um tratado ocorre de duas vontades: a do Congresso Nacional e a do Presidente da República, artigos 49, I e 84, VIII da CRFB, respectivamente. Logo, não seria apenas a função de controle sobre a atividade do Executivo que o Legislativo estaria fazendo, mas sim decorrente de lei.

Ainda para o ilustre Ministro Joaquim Barbosa, se o Legislativo tivesse sido consultado, não estaria desfeito o papel do Executivo. O Executivo continuaria a decidir sobre quais tratados deveriam ser denunciados e ao Legislativo caberia ou não autorizar a denúncia feita pelo Poder Executivo. Logo, estaria claro que o Congresso Nacional deveria ter participado de eventuais denúncias de Convenções e Tratados Internacionais.

O próprio parágrafo único do artigo 1 do Decreto Legislativo 68/92 que recepcionou a Convenção 158 da OIT pressupõe que para fazer qualquer tipo de alteração na Convenção 158, deve haver a participação do Congresso Nacional. Logo, não poderia o Poder Executivo intervir unilateralmente.

Outro argumento utilizado por Joaquim Barbosa é o de que a Convenção 158 versa sobre direitos humanos e por isto deveria estar inserido no rol dos Direitos Sociais previstos na CRFB. Logo, somente poderia enquadrar-se no parágrafo 3º do artigo 50 da Carta Magna e por este motivo não poderia ter sido deixada de ser apreciada pelo Congresso Nacional.

Ainda para o mesmo Ministro, a denúncia não poderia ter jamais ocorrido, afinal uma norma de tamanho gabarito não poderia ter sido retirada sem motivos do direito pátrio, e ainda por cima sem a participação do Poder Legislativo.

E conclui que com a conseqüente inconstitucionalidade da denúncia, voltaria a vigorar no Brasil o Decreto Legislativo 68/92 que ratificou a Convenção 158 ao direito brasileiro.

O próximo voto a ser proferido seria da Ministra Ellen Gracie, contudo, em 03 de junho de 2009, após o voto do Ministro Joaquim Barbosa, a ilustre ministra se espantou com tamanha fundamentação e por este motivo pediu vistas do processo para melhor proferir seu futuro voto.

4.4 A COMPATIBILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT À LUZ DO INCISO I DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

O Inciso I do artigo 7º da CRFB preceitua a proteção da despedida abusiva cabendo Lei Complementar para dispor sobre indenização compensatória, dentre outros direitos.

Logo, como a Constituição Federal Brasileira exigiu Lei Complementar então apenas por ela poderá haver regulamentação do Inciso I do artigo 7º da CRFB.

A Convenção 158 da OIT apesar de estar ratificada pelo direito brasileiro não é Lei Complementar. Então, não poderia a referida Convenção servir de Lei Complementar para regular o Inciso I do artigo 7º supramencionado.

Atualmente, não há previsão expressa de proteção ao emprego do trabalhador brasileiro. Apenas há a previsão do pagamento de uma multa de 40% sobre os depósitos do FGTS o qual está preceituado no Inciso I do artigo 10 do ADCT.

A diferenciação do Inciso I do artigo 7º da CRFB e da Convenção 158 da OIT consiste no seguinte: o primeiro terá como conteúdo a tutela da relação de emprego, além de prever uma indenização compensatória. Já a Convenção 158 da OIT, tem uma abrangência maior: regulamenta todo o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

A referida Convenção está dividida em três partes: a primeira versa sobre os métodos de aplicação e definições operacionais para o seu emprego. A segunda preceitua o Inciso I do artigo 7º, superando-o, pois delimita a justificativa do fim do contrato de trabalho, procedimentos prévios, indenização em razão da cessação. A terceira prega a cessação do contrato de trabalho por motivos econômicos, tecnológicos, estruturais, dentre outros. Fato que se aplica também às dispensas coletivas.

Por estes motivos, para Antônio Álvares da Silva (1992, p. 37) “há uma superação em relação ao conceito de relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa”, concluindo que (*Loc. cit.*) “não há inconstitucionalidade da Convenção 158 da OIT em face do Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira”.

Um segundo motivo pelo qual Antônio Álvares da Silva argumenta que não há a supramencionada inconstitucionalidade, é devido à compatibilidade dos tratados ou acordos internacionais com o ordenamento jurídico interno, afinal os direitos dos cidadãos não estão limitados à norma, mas também aos acordos internacionais ratificados pelo Brasil.

Enio Galarça Lima (1996, p. 02) a inconstitucionalidade da Convenção 158 da OIT face o Inciso I do artigo 7º também não existe. “Primeiro porque o objeto de uma é diferente do outro, isto em virtude de que a Lei Complementar versará sobre a

dispensa arbitrária ou sem justa causa e indenização compensatória. Ao passo que a Convenção 158 da OIT é mais abrangente, afinal versa sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador”.

Ainda segundo o mesmo autor (*Loc. cit.*), em segundo lugar, não há a supramencionada inconstitucionalidade, pois o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira prescreve que os direitos e garantias fundamentais positivados na Constituição Federal Brasileira, não excluem os decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Além dos argumentos até aqui citados que compatibilizam o Inciso I do artigo 7º da CRFB com a Convenção 158 da OIT, também corrobora o argumento de que não há inconstitucionalidade o julgado Recurso Extraordinário (RE) número 466343/SP, afinal a jurisprudência firmou entendimento de que os tratados internacionais são normas supralegais, ou seja, estão acima das Leis Ordinárias e Complementares, todavia abaixo da CF.

Outro entendimento que existe, é o de que a Convenção 158 da OIT é autoaplicável e ficaria a cargo dos tribunais preencherem as lacunas que julgar existentes.

Enio Galarça Lima (*Loc. cit.*) ressalta que o artigo 7º da Constituição Federal trouxe as condições mínimas para o trabalhador, e não exaustivas, fato que permite a recepção de outras normas benéficas ao trabalhador.

O Princípio da Proteção está devidamente preceituado no Inciso I do artigo 7º da CRFB, porém não está sendo utilizado, afinal o legislador infraconstitucional jamais o regulamentou. Contudo, ao ratificar a Convenção 158 da OIT, fez com que tal preceito viesse a estar de volta à Constituição Federal, afinal os princípios consagrados não excluem outros decorrentes de Convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

Alega Antonio Álvares da Silva, (1992, p. 40) que “na atualidade as nações estão estreitando as relações, final os países buscam a integração”. Exemplos disso são a UE e o Mercosul.

Os incisos I do artigo 49 e VIII do artigo 84 da CRFB tratam justamente de tratados internacionais. Como a Convenção dispõe sobre direito e garantia fundamental ao trabalho, foi acolhido pela Constituição Federal e por isso não há inconstitucionalidade da Convenção 158 da OIT.

Ainda Antonio Álvares da Silva, (1992), nesse sentido, explica que o que ocorreu foi justamente o contrário, ou seja, a regulamentação do prevista no Inciso I do artigo 7º da CRFB perdeu importância, e tornou-se desnecessária face o até então acolhimento da Convenção 158 da OIT, fato também ocorrido no Direito Português.

Finalmente o mesmo autor conclui, (*Ibid.*, p. 45), que “não há o que falar em inconstitucionalidade em face da previsão de Lei Complementar para regulamentar a matéria afinal o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira prevê a possibilidade de recepção dos tratados internacionais em relação à Constituição Federal de 1988.

4.5 A VOLTA À DISCUSSÃO DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO CONGRESSO NACIONAL

Mesmo diante de todos os acontecimentos que já foram tratados no que se refere à Convenção 158 da OIT, o governo de Luiz Inácio Lula da Silva reagiu de modo favorável à Convenção 158 da OIT.

Em 14 de fevereiro de 2008 o governo encaminhou a Mensagem 59/2008 em que submete ao Congresso Nacional a apreciação da Convenção 158 da OIT que versa sobre o “término da relação de trabalho por iniciativa do empregador”.

O Ministro das Relações Exteriores Celso Amorim fez uma exposição do histórico da Convenção 158 da OIT no direito brasileiro, desde sua internalização até a denúncia, abrangendo também o mérito.

A exposição do Ministro mostra que tanto os representantes dos empregados com também de parte dos próprios empregadores querem mais esclarecimentos sobre o assunto, ou seja, mais debates.

Para os representantes dos empregadores, a discussão é válida afinal existe o argumento de que a norma internacional está defasada e conseqüentemente conflitaria com o sistema do FGTS.

A comissão tripartite (CTRI) de relações internacionais da OIT recomendou que a Convenção 158 da OIT deveria voltar ao Congresso Nacional para nova discussão fato que comoveu o direito brasileiro, fazendo de imediato a reanálise.

Para Ramaís de Castro Silveira (2008, p. 166) a medida executada pelo governo Lula é de pura sabedoria, pois a Convenção passará a ser aplicada com os motivos pró e contrários, sem invocar qualquer situação anterior.

Essa nova apreciação foi muito bem recebida pela classe trabalhadora. As centrais sindicais, o Ministro da Previdência Social, Carlos Lupi, comemoraram tal iniciativa.

Todavia, como não poderia ser diferente, ainda, na atual fase, há posicionamentos contrários à nova apreciação da Convenção 158 da OIT. Diversos artigos de jornais atacaram violentamente o tema sob a tutela das confederações patronais.

Ramaís de Castro Silveira (2008, p. 168) relata que “a torcida é para que a Mensagem 59/2008 seja aprovada nas duas casas do Congresso Nacional e por *quorum* qualificado, isto, para que seja aprovada com status de emenda constitucional”.

É importante, por fim, ressaltar que a ADIN 1.625, já abordada neste trabalho, continuará a ser apreciada pelo STF, afinal poderá servir de jurisprudência para casos futuros.

4.6 OS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS À APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO 158 DA OIT NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

Os posicionamentos contrários à ratificação da Convenção 158 da OIT pelo direito brasileiro e citados no item anterior provêm de representantes da classe empregadora, tais como a CNI e a CN.

Com a ratificação da Convenção 158 da OIT, o desligamento do empregado teria uma duração muito grande. Afinal, além da justificação do motivo pelo empregador, o empregado, como de praxe, também tem o direito de se defender por carta ou oralmente com a ajuda de seu sindicato.

Para a CNI (*Op. cit.*) a dispensa adotada hoje pelo direito brasileiro possui custos altíssimos para o empregador afinal o empregado possui muitos “seguros” tais como aviso prévio de 30 dias, a multa de 40% sobre os depósitos fundiários, além da liberação do FGTS e do seguro desemprego.

A CNI alega que se a Convenção 158 da OIT for ratificada pelo Brasil o empresário perderá a oportunidade de contratar e descontratar, ou seja, as dispensas estarão engessadas, tornando-as burocráticas.

Ainda para essa confederação, esses fatos deixariam o trabalho mais caro e afetaria inclusive a produtividade. Serão abertas poucas vagas, o que aumentaria o número de desempregados e a informalidade poderá aumentar no país. Os investimentos do capital estrangeiro deixarão o país e conseqüentemente o número de empresas multinacionais aqui instaladas também cairá.

A CNI acredita que o número de ações trabalhistas irá aumentar, salientando que hoje, no Brasil, existem cerca de 2 milhões de ações por ano, muito mais do que no Reino Unido, 115 mil anuais; que os Estados Unidos com 75 mil demandas por ano e o Japão com 2.500 ações anuais.

Por fim, a CNI alega que nas empresas também ocorrerão outros tipos de questões tais como justificar publicamente que enfrentam vários problemas, fato que redundaria na perda da confiança por parte dos bancos e na falta de confiança em seus produtos por parte dos consumidores.

Posicionamento semelhante possui o empresário Antonio Oliveira Santos (2008, p. 1), presidente da Confederação Nacional do Comércio (CNC). De acordo com o empresário, o Brasil já possui um dos melhores sistemas trabalhistas do mundo. Ou seja, um dos mais garantidores das premissas sociais, afinal dispõe de salário-mínimo, 13º salário, férias anuais acrescidas de 1/3, aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, conta vinculada do FGTS acrescido da multa de 40% do FGTS (em caso de dispensa por parte do empregador), aviso prévio, entre outros.

A Convenção 158, segundo Antonio Oliveira Santos (*ibid.*), é muito rígida e por este motivo fez bem o então presidente da República Fernando Henrique Cardoso em denunciá-la no ano de 1996. Essa rigidez, segundo Oliveira Santos (*ibid.*) é o principal motivo para que apenas 34 países dos 181 membros da OIT ratifiquem-na. Assegura ainda que a ratificação é um retrocesso, afinal voltaria a conflitar o capital contra o trabalho tal qual ocorria no passado.

Nas palavras de Antonio de Oliveira Santos (*ibid.*, p. 1) “A Convenção 158 é um instrumento engessador das relações entre o capital e o trabalho, orientadas pelo respeito aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa, consagrados pela

nossa Constituição, como um dos fundamentos do Estado democrático de direito e representa um retrocesso, que poderá alimentar sérios conflitos”.

Ao falar do FGTS, Oliveira Santos ressalta que é um sistema que permite a criação de novos postos de trabalho, além da multa de 40%. A ratificação da Convenção para aqueles que a glorificam é apenas em curto prazo.

Segundo dados estatísticos apresentados por Antonio Oliveira Santos apesar de ter ocorrido 12,7 milhões de dispensas, houve um número de contratações de tamanho significado: cerca de 14,3 milhões de contratações foram efetuadas em 2007, o que significa um aumento no número de empregos.

O empresário conclui seu posicionamento arguindo que a convenção 158 da OIT vai em desencontro com a política do governo, ou seja, na contramão do desenvolvimento econômico.

CONCLUSÃO

Segundo Domingos Sávio Zainaghi “a indenização compensatória aguarda ansiosa sua regulamentação por lei complementar”³⁸. Será que isto é realmente necessário? Ou em outras palavras, a aplicação da Convenção 158 da OIT permite a compreensão da revisão hermenêutica no tocante ao Inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira?

Para responder a estes questionamentos este estudo demonstrou o conceito de dispensa como sendo o ato em que o empregador decide colocar fim ao Contrato de Trabalho, podendo praticar a dispensa abusiva, dispensa sem justa causa e despedida por justa causa. Na sequência, com vistas à proteção dos empregados, abordou-se a questão da estabilidade, que constituiu um dos aspectos mais importantes do presente trabalho.

A estabilidade no direito brasileiro, denominada “estabilidade decenal”, previa a garantia de emprego para os empregados que laborassem por dez anos ou mais ininterruptamente para o mesmo empregador. A partir de 1966 foi criado o FGTS como uma suposta nova opção para a garantia de emprego. Contudo, o FGTS surgiu apenas como uma ferramenta para que os empregadores, aos poucos, eliminassem a estabilidade decenal, afinal se os empregados não optassem pelo FGTS possivelmente não seriam contratados.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 a estabilidade decenal foi revogada, somente fazendo jus a ela aqueles trabalhadores que anteriormente haviam optado por tal regime. O FGTS passou então a ser supostamente o único sistema de “proteção” ao trabalhador.

A partir de então se constatou que os trabalhadores estavam desprotegidos em relação ao emprego, apenas tendo uma mera compensação pecuniária.

Mesmo diante do final da estabilidade decenal o legislador constituinte aprovou no inciso I do artigo 7º da CRFB, que dispõe sobre a proibição da despedida abusiva ou sem justa causa, cabendo à lei complementar versar sobre indenização compensatória, entre outros direitos.

³⁸ Doutor e Mestre em Direito do Trabalho, em prefácio do livro Estabilidade e garantia de emprego, uma visão crítica, de Jether Gomes Aliseda (2001).

O direito ao trabalho está previsto nos artigos 1º ao 6º da Constituição Federal Brasileira fato que permite concluir que o direito ao trabalho não é apenas social como também fundamental.

Voltando ao inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira, a análise permitiu concluir que o emprego está protegido cabendo à lei complementar dispor sobre indenização compensatória dentre outros direitos.

Ora, se o empregado já está protegido, por que o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira não tem aplicabilidade imediata em nosso ordenamento jurídico? Esse fato ocorre, justamente porque a maioria da doutrina classifica o referido inciso como norma de eficácia contida, dependendo de lei complementar para ser regulamentada.

Erroneamente, a multa de 40% sobre os depósitos fundiários é vista, pela maioria dos juízes, como medida compensatória à estabilidade quando na realidade deveria estar positivada conjuntamente.

A questão do ônus probatório seria inteiramente do empregador o qual deveria provar se a dispensa foi ou não arbitrária e, dessa forma, o dilema da falta de proteção do emprego estaria em parte resolvido.

O direito potestativo do empregador também foi analisado, como sendo uma prerrogativa que a legislação pátria oferece ao empregador, ou seja, o direito de despedir. Entretanto, é sabido que o princípio da continuidade no emprego deve ser respeitado e se sobrepor ao direito potestativo do empregador.

No que se refere ao abuso do direito, ele se caracteriza quando há o excesso no exercício de direitos subjetivos. Ou seja, o abuso ocorre quando há contrariedade à boa fé, aos bons costumes, os fins econômicos e sociais. O abuso não foi tratado com profundidade no Código Civil de 1916, porém com o Código Civil de 2002 a figura do abuso do direito passou a estar explícito em seu artigo 187, equiparando-o a ato ilícito. Todavia, não se pode equivar abuso de direito e ato ilícito.

No ato ilícito há uma norma que está sendo violada ao passo que no abuso o que está ocorrendo é uma desconformidade entre a conduta e o fim a que a lei impõe.

Finalmente o abuso do direito surge no direito do trabalho a partir da utilização como fonte subsidiária do direito civil. E passou a ser tipificado como abuso do direito na despedida, quando ocorre em casos em que o trabalhador criou expectativa, por uma ordem do empregador, em permanecer na empresa, e essa

expectativa não se concretizou. Nesta situação mais que apenas indenizar é garantir o emprego ao trabalhador.

O conceito de boa-fé prevê a divisão em boa-fé objetiva e subjetiva. Na boa-fé subjetiva o sujeito acredita estar exercendo a titularidade de um direito, quando na realidade não possui. Já na boa-fé objetiva há uma regra de conduta a ser seguida sendo classificada como um standard, atuando na proteção da confiança.

Verificou-se que a boa-fé objetiva atua como limitadora ao exercício de direitos subjetivos, coibindo, dessa maneira, o abuso do direito. Implica ainda os deveres laterais oriundos da obrigação principal, tais como deveres pré e pós-contratuais. O princípio da boa-fé objetiva também atua no Direito do Trabalho sendo que as partes deverão prezar pela a lealdade e honestidade.

A boa-fé tem como resultado a inserção do empregado no contexto social.

A doutrina da boa-fé objetiva em sua função limitadora ao exercício de direitos é consistente nas hipóteses de limitação ao direito potestativo de resolução. O princípio da boa-fé objetiva com base na doutrina pode ser encarado como limitação ao direito potestativo do empregador em dispensar o empregado, isto porque está em questão a vontade de duas partes e não de apenas uma como no direito potestativo.

Assim, caso provoque danos ao empregado o direito potestativo em despedir o empregado não será permitido.

A última parte do trabalho tratou da análise da Convenção 158 da OIT a qual foi aprovada em Genebra na Suíça em dois de junho de 1982, a partir da Recomendação 119 referente ao término da relação de trabalho por iniciativa do empregador.

Como fundamento técnico a Convenção 158 proíbe a dispensa imotivada por iniciativa do empregador, sendo possível fazê-la apenas com um motivo plenamente justificável.

Na esfera internacional, a Convenção 158 da OIT está ratificada por trinta e quatro países, a maioria países subdesenvolvidos. Dentre os países de primeiro mundo destacam-se Espanha, Suécia, Finlândia e França.

No Brasil, o Decreto Lei 68 ratificou a Convenção 158. Contudo, o depósito pela Comissão do Brasil em Genebra foi feito apenas em 1995.

A discussão sobre se a ratificação poderia ter sido feita pelo Congresso Nacional ou se necessitaria da ratificação do Presidente da República tem se

estendido pelos longos dos anos, uma vez que, no mesmo ano da entrada em vigência da Convenção 158 da OIT, em 1996, ela foi denunciada unilateralmente pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso.

A denúncia foi considerada inconstitucional afinal deveria ter a participação do Congresso Nacional que ratificou a Convenção, pelos representantes dos trabalhadores e dos empregadores.

Para solucionar o impasse existe uma ADIN tramitando no STF a qual foi impetrada pela Contag e pela CUT. Já votaram favoravelmente à ADIN, de modo parcial, o ex Ministro Maurício Correa e o Ministro Carlos Brito, e totalmente procedente o Ministro Joaquim Barbosa. O Ministro Nelson Jobim votou pela improcedência e desde junho de 2009 os autos se encontram com vistas para a Ministra Ellen Gracie.

Pode-se dizer que há uma diferença entre o inciso I do artigo 7º da Constituição Federal Brasileira e a Convenção 158 da OIT. Com efeito, o primeiro protege a relação de emprego podendo ainda prever indenização. Ao passo que a Convenção 158 abrange todo término da relação de emprego por iniciativa do empregador.

Existe compatibilidade entre a Convenção 158 da OIT e o inciso I do artigo 7º da CRFB, afinal há previsão na própria Constituição Federal dispendo sobre a possibilidade de recepção de tratados internacionais em paralelo às garantias fundamentais constitucionalmente previstas. Além disso, as normas decorrentes de tratados internacionais são supralegais, ou seja, estão acima das Leis Ordinárias e das Complementares.

A regulamentação, por Lei Complementar, do inciso I do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 perdeu força quando da ratificação da Convenção 158 da OIT, uma vez que esta supriria a falta da Lei Complementar.

A volta da discussão da Convenção 158 da OIT ao Congresso Nacional reascendeu a chama com a finalidade de haver nova recepção da Convenção 158 da OIT pelo direito pátrio.

A nova discussão mostrou que existem posicionamentos distintos no que se refere à recepção. Há os que se posicionaram contra a estabilidade, porém seus argumentos restam imprestáveis, tendo em vista que está se tratando de direitos constitucionalmente positivados, como a dignidade do trabalhador, o direito ao trabalho e como não poderia ser diferente a proteção do trabalho.

Com relação aos objetivos propostos a este estudo, pode-se afirmar que a Lei Complementar hoje já está sendo desprezada, afinal a proteção ao emprego do trabalhador já estaria garantida com a aplicabilidade imediata do inciso I do artigo 7º da CRFB. Além disso, ao ser recepcionada mais uma vez, a Convenção 158 da OIT, e se está diante da iminência de sua volta ao ordenamento jurídico brasileiro, desprezaria também a aprovação de Lei Complementar para versar sobre a matéria, cabendo à convenção 158 da OIT e aos julgados dos tribunais, sob os ditames da boa-fé e dos bons costumes, preencherem as lacunas que eventualmente vierem a faltar.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcos. s/d. Disponível em www.marcosalencar.com.br. Acesso em: março 2010.

ALISEDA, Jether Gomes. **Estabilidade e garantia de emprego**, uma visão crítica. São Paulo: LTr, 2001.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. **Teoria geral da relação jurídica**. V. 1. Coimbra: Almedina, 1997.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Como preparar trabalhos para cursos de pós-graduação**: noções práticas, 4 ed., São Paulo: Atlas, 2001.

BARACAT, Eduardo Milléo. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed., São Paulo: LTr, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979.

_____. **Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro, 1975.

BRASIL, MTE. Convenções OIT – Brasil. Convenção 158. Disponível em http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/convencoesOIT.asp. Acesso em: março de 2010.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452** - 1º de maio de 1943 - DOU de 09/08/1943 - CLT – atual. 08/2009. Disponível em <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/10/1943/5452.htm>. Acesso em 8 de maio de 2010.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Lei 3.071, de 1 janeiro de 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>. Acesso em: março 2010.

_____. **Constituição Federal**. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

_____. Lei nº 5.107 - de 13 DE SETEMBRO DE 1966. Disponível em <http://www.portaltributario.com.br/legislacao/l5107.htm>. Acesso em: março de 2010.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARPENA, Helena. Abuso de direito à luz do novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO NETO, Inácio. **Abuso do Direito**, atualizado de acordo com o Código Civil de 2002. 4 ed. Curitiba: Juruá Editora 2008.

CARVALHO, Weliton Sousa. **Despedida arbitrária no texto constitucional de 1988**, Curitiba: Juruá, 2001.

CATHARINO, José Martins. **Em defesa da estabilidade, despedida versus estabilidade**. São Paulo: LTr, 1966.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Trabalho na Constituição**. V. 1. São Paulo: LTr, 1989.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORTEZ, Juliano Chaves. **Direito do trabalho aplicado**, 2 ed., São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009.

DI GIORGI, Danilo Pretti. Convenção 158 da OIT: que bicho é esse? Sindicato dos Bancários. 11/09/2007. Disponível em <http://www.spbancarios.com.br/noticia.asp?c=5792>. Acesso: abril de 2010.

DUGUIT, Pierre Mariel Nicolas León. **Fundamentos do direito**. São Paulo, ícone, 1996

FERRANTE, Vera Lúcia. **Emprego e estabilidade do trabalhador urbano em Araraquara**. Tese apresentada à Faculdade de Filosofia e Letras de Araraquara, 1974. Editada com o título FGTS: Ideologia e Repressão, São Paulo: Ática, 1978.

FERREIRA, Keila Pacheco. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GENRO, Tarso. **Introdução à Crítica do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: L & PM Editores, 1993.

GIGLIO, Wagner D. **Justa causa**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**, 5 ed., São Paulo: Atlas, 1999.

HASSON, Roland. **Desemprego e desproteção**, Curitiba: Juruá, 2006.

LIMA, Enio Galarça. A Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. (OIT) (1996), Editora Consulex, 2007, 1 CD

LIMA, Francisco Meton Marques de – Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

MACEDO, Eduardo; CHAHAD, José Paulo Z. **O FGTS e a Rotatividade**. São Paulo, Loyola, 1985.

MACIEL, José Alberto Couto. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho em Dissídios Coletivos Comentados. São Paulo: LTr, 1990. , p. 110

MAGANO, Octavio Bueno. **Política do trabalho**. V. 4. São Paulo LTr, 2001.

MALHADAS, Julio Assumpção. **Convenção 158 OIT - parte I**. A previdência social em perguntas e respostas. Porto Alegre, 1996.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**, 21 ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1999.

_____. **Os avatares do Abuso do direito e o rumo indicado pela Boa-Fé**. Trabalho apresentado ao Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro, 21-23 de setembro de 2006. Disponível em <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/CostaJudith.pdf>. Acesso: março 2010.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito**. Proteção da confiança e limite ao exercício das prerrogativas jurídicas no direito privado. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Campinas: Bookseller, 2008.

MORAES FILHO, Evaristo. **Temas atuais de trabalho e previdência**. São Paulo: LTr, 1975.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Iniciação ao direito do trabalho**. 21 ed. São Paulo: LTr, 1994.

PASOLD, Cesar Luiz, **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**, 10 ed., Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

ROMITA, Arion Sayao. A denúncia da convenção n. 158 da OIT. **Las leyes**. Madrid, 1997.

SANTOS, Antonio Oliveira. A convenção n. 158 da OIT. **Comércio Jurídico**. Sistema Fecomércio, n. 326, ano 27. Belo Horizonte: Fecomércio, 2008,

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, 10 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Antonio Álvares da. **Proteção contra a dispensa na nova constituição**. 2 ed. São Paulo: LTr, 1992.

SILVEIRA, Ramais de Castro. **Estabilidade no emprego: possível, urgente, revolucionária**, Porto Alegre: Editora Dom Quixote, 2008.

SOARES FILHO, José. **A proteção da relação de emprego numa economia globalizada**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4335&p=1>. Acesso em março de 2010.

_____. **A proteção da relação de emprego**. São Paulo: Ltr, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A convenção OIT-158 e a Constituição Brasileira. **RDT: Revista do Direito Trabalhista**, Brasília, v. 13, n. 12 p. 56, dez. 1995

_____. **Da denúncia da Convenção n. 158 da OIT**. *Revista do Direito Trabalhista*. Ano 14, n. 9, setembro de 2008.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**. V.1, 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANNA, Márcio Túlio e RENAULT, Luiz Otávio Linhares (coord.). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000.

VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito Constitucional do Trabalho: vinte anos depois**. Constituição Federal de 1988. Marco Antonio César Villatore; Roland Hasson (coord.), Curitiba: Juruá, 2008.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **Despedida abusiva**. O Direito (do Trabalho) em busca de uma nova racionalidade. São Paulo: LTr, 2004.

ANEXO I

Tabela 1 - Número de dispensas no Estado de São Paulo nas primeiras décadas, depois da instituição do FGTS

Ano/ Set. Ativ. Econ.	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
1. Ind. Alim.	2.765	2.094	2.692	3.291	3.489	3.903	8.861	6.861	8.345	7.512	8.343	9.817	9.549	9.820	10.606	11.157	11.669	12.044
2. Ind. Const/Móbil.	3.477	3.439	3.989	3,94	4.203	3.946	5.872	12.468	14.499	17.037	16.997	18.621	14.001	14.067	13.578	8.578	9.050	9.365
3. Ind. Graf./Papel	2.636	4.000	3.081	3.130	3.998	3.597	9.603	12.468	3.249	8.177	8.649	10.475	12.459	12.092	12.776	11.789	12.521	11.204
4. Ind. Metal.	24.435	15.938	22.450	15.696	18.261	16.913	32.860	3.245	29.624	27.918	32.166	33.520	14.171	31.370	26.817	19.730	14.244	13.943
5. Ind. Quim/Plast	3.250	2.782	4.413	3.673	4.946	6.047	13.362	24.337	9.546	10.145	12.166	12.978	14.050	13.213	39.771	20.095	20.546	18.461
6. Ind. Textil	8.283	8.739	10.531	7.713	11.025	9.401	25.135	8.201	19.924	19.523	21.281	23.510	20.784	20.737	21.183	19.890	17.556	17.018
7. Ind. Vest.	2.457	1.475	2.512	2.484	3.044	3.295	6.639	16.399	6.022	6.653	7.587	10.846	11.222	13.683	13.780	13.891	15.948	16.065
8. Ind. Div	2.948	2.783	4.232	3.207	3.683	3.629	7.281	6.147	6.819	6.761	8.127	9.128	3.621	6.527	10.107	11.360	12.209	15.545
9. Total Indústria	49.451	41.250	53.900	43.134	52.649	50.731	108.833	87.154	102.048	103.816	115.316	128.495	123.863	109.409	128.618	136.496	113.743	113.645
10. Bancos/Seg.	2.030	2.010	2.046	2.681	3.637	4.283	11.274	8.058	6.744	10.753	12.010	12.597	10.314	9.903	8.592	9.727	8.846	8.513
11. Transp/Serv.	3.035	2.976	3.928	3.806	4.472	3.517	8.462	8.462	10.151	11.520	12.945	16.987	17.645	18.433	18.556	20.752	18.285	15.852
12. Comércio	9.527	9.654	10.207	10.834	11.764	11.661	26.682	21.785	19.887	27.660	35.310	34.388	35.590	37.919	41.333	40.234	40.500	42.366

Fonte: Macedo e Chahad (1985, p. 62)

Deposite-se na Secretaria do Mestrado.

Professor Doutor Eduardo Milléo Baracat
Orientador

Curitiba, ____/____/____

Recebido em: ____/____/____

Secretaria

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)